Historische und dogmatische Darstellung

des

Strafbaren Bankerotts

unter besonders

eingehender Untersuchung der Schuldfrage.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der juristischen Fakultät

der kgl. Ludwig-Maximilians-Universität München

von

Joseph Reichart,

Rechtspraktikant in München.

Stuttgart.

Druck der Union Deutsche Verlagsgesellschaft.

1893.

Einleitung.

Löst Jemand sein gegebenes Wort, eine bestimmte geldwerthe Leistung vornehmen zu wollen, nicht ein, so wendet sich die verletzte Rechtsordnung zunächst gegen sein Vermögen und sucht aus diesem gegen den Willen des Verpflichteten den dem Rechte entsprechenden Zustand herzustellen. Ist aber kein Vermögen da, oder ist es nicht auffindbar, so hält sie sich unmittelbar an den Verpflichteten, an den, welcher mit seinem Worte seine Persönlichkeit einsetzte, und nimmt diese in Anspruch. So findet sich am Anfange der Geschichte der Römer, Griechen und Germanen die Erscheinung, daß der nicht bezahlende Schuldner dem Gläubiger überantwortet wurde [1]). Anfänglich verfiel auch bei den Germanen der Schuldner in Leibeigenschaft. Diese Folge des in der Nichterfüllung des Versprochenen liegenden Unrechtes ging über ihren Zweck hinaus, sie war nicht bloß ein Zwang gegen den Schuldner, durch seine Arbeit die Schuld abzuverdienen, sie griff auch in das Gut der persönlichen Freiheit ein. Im Laufe des Mittelalters verschwand daher die Schuldknechtschaft, die executivische Natur der Schuldhaft trat klar hervor. Der in die Gewalt des Gläubigers übergebene Schuldner behielt alle seine bürgerlichen Rechte,

---

[1]) Roscher, Volkswirthschaft Bd. I §. 97 Anm. 9.

er wurde sofort frei, sobald die Zahlung erfolgt war, mochte sie von ihm selbst oder von irgend einem Dritten ausgegangen sein, sobald sonstwie, etwa durch einen Erlaß, die Schuld beglichen war. Auf der andern Seite war die Dauer der Schuldhaft an sich eine völlig unbeschränkte, und es war möglich, daß der Schuldner viele Jahre in der Haft blieb. In Folge der Executionsnatur der Schuldhaft mußte es auch gleichgültig sein, ob der Schuldner schuldhafter Weise in den Zustand der Zahlungsunfähigkeit gekommen war oder ohne sein Verschulden, ob er nicht zahlen konnte oder nicht zahlen wollte. Dagegen mußten Zweifel darüber entstehen, ob in dem Falle wirklicher Zahlungsunfähigkeit, wo der gute Wille des Verschuldeten feststand, dieses Executionsmittel überhaupt geeignet sei, seinen Zweck, die Herbeiführung der Rechtserfüllung, zu erreichen. War die Schuldhaft so beschaffen, daß dem in derselben Weilenden die Möglichkeit blieb, die Schuld durch seine Arbeit abzutragen, so hatte sie auch in diesem Falle ihre Berechtigung. Der Gläubiger konnte aber die Arbeit des Schuldners zurückweisen, er brauchte ihn nicht zu beschäftigen. In diesem Falle verfehlte die Schuldhaft ihren Zweck und wurde außerdem für den Schuldner zu einem empfindlichen Uebel.

Solche Erwägungen mochten wohl vor Allem dazu geführt haben, daß einzelne Rechte Süddeutschlands die Schuldhaft nur beibehielten, wenn der Gläubiger beweisen konnte, daß der Schuldner zahlen könne, aber nicht wolle, oder wenn dem Schuldner in der Haft die Möglichkeit blieb, seine Schuld abzuverdienen [2]), oder wenn das mildere Verfahren nicht durchgeführt werden konnte. Dieses mildere Verfahren bestand darin, daß der Schuldner nach einer (achttägigen) Vorhaft schwören mußte, daß er alles, was er in Zukunft über seine Nothdurft erwerben würde, zur Tilgung der Schuld verwenden wolle.

Eine ähnliche Gestaltung weist auch das Wiener Stadtrecht

---

[2]) Augsburger Stadtrecht vom J. 1276 art. 147 §. 2 u. Zusatz zu demselben (Meyer, Stadtbuch von Augsb. S. 224). Vielleicht lassen sich auf diese Weise Susp. art. 304, Purgoldt's Rechtsb. VII c. 22—25 u. c. 15 vereinigen.

vom Jahr 1340 [3]) auf. Es unterscheidet sich aber wesentlich dadurch, daß es auch dann, wenn den Schuldner wegen der Zahlungsunfähigkeit der Vorwurf der Verschwendung traf und die Schuld wenigstens 20 Pfund betrug, die strenge Schuldhaft anwandte. Es kommt hier der Gedanke zum Durchbruch, daß in der Schuldhaft zugleich ein wie Strafe wirkendes Uebel enthalten sei, welches demjenigen, der schuldhaft die Zahlungsunfähigkeit verursachte, nicht erspart werden dürfe. Dieß ist auch deutlich ausgesprochen in mehreren späteren Gesetzen, so in der im Jahre 1572 unter Kurfürst August von Sachsen erlassenen Constitution 22 des II. Theils der constitutiones Saxonicae, wo die Schuldthurmhaft eine „harte Straf des Gefängnisses" genannt wird, ebenso im Landrecht der Grafschaft Hohenlohe 1738 [4]) und im Eiderstettischen Landrecht 1591 (III. Theil Art. 4), welche ebenfalls von der „Strafe" des Schuldthurms sprechen. Die Einsicht, daß in der Schuldhaft doch immer ein der Strafe verwandtes oder gleichkommendes Moment enthalten sei, ist vielleicht auch der Grund gewesen, weßwegen das ältere lübische Recht [5]) bei einer Schuld von weniger als 8 Schillingen die Schuldhaft gänzlich ausschloß und nur die Pfändung des obersten Kleides gestattete, und das Stadtrecht von Winterthur vom Jahr 1297 [6]) für den Fall wirklicher Insolvenz dieselbe überhaupt untersagte. In der späteren Zeit wurde allgemein der Schuldner mit derselben verschont, wenn ihm in Bezug auf die Zahlungsunfähigkeit keine Schuld zur Last fiel.

Es ist zweifellos, daß durch das Verfahren des Schwabenspiegels und anderer süddeutscher Quellen die Unbilligkeit und Zwecklosigkeit des älteren Schuldverfahrens bedeutend gemildert worden ist, allein dasselbe ging theilweise doch wieder zu weit. Einmal ist der Eid ein Zwangsmittel, das nicht auf jeden mit gleicher Stärke, und gerade auf den Schlimmsten am wenigsten wirkt. Und wie, wenn der Gläubiger den Beweis, daß der Schuldner noch Vermögen besitze, nicht erbringen konnte? Für diesen Fall

---

[3]) Rauch, Rerum Austriacarum Script. III S. 52, 53.

[4]) 6. Theil, Tit. 10 §. 4.

[5]) Hach, Das ältere lübische Recht C. II S. 209, III S. 191.

[6]) §. 7. Gaupp, Deutsche Stadtr. d. Mittelalters Bd. I S. 144.

blieb der böse Wille des letzteren ohne Zwang. Man mußte daher auf ein Mittel sinnen, welches die Eigenschaft, daß es dem Schuldner die Möglichkeit, durch seine Arbeit Vermögen zu erwerben, beließ, mit einem gleichmäßigeren und auf alle Fälle wirkenden Zwang vereinigte. So kam man sehr bald, schon seit Beginn des 14. Jahrhunderts, in den Städten und zwar zunächst in Süddeutschland auf die Stadtverweisung. Anfangs wandte man sie nur auf die Fälle an, wo der gute Wille wegen mangelnden Beweises des Gegentheils angenommen werden mußte, während sonst die Schuldhaft fortbestand. Vielfach hat aber die Stadtverweisung in der späteren Zeit und zwar auch in norddeutschen Gegenden die Schuldhaft ganz verdrängt. — Wenn die Schuldhaft da, wo sie noch bestand, in das immer mehr zur Anerkennung kommende Institut des öffentlichen Schuldthurms überging, so änderte dieß nur den Modus der Handhabung, nicht aber die innere Bedeutung derselben; es ist diese Entwicklung nur ein Anzeichen dafür, daß die Obrigkeit sich allmälig dessen bewußt wurde, daß die Vollstreckung des Rechtes ausschließlich in den Kreis ihrer Aufgaben gehöre.

Schuldhaft, Eid und Stadtverweisung waren die gebräuchlichsten gesetzlichen Folgen, die sich an die Nichtzahlung anschlossen. Vielfach kamen sie auch neben einander vor, so daß beispielsweise dem Gläubiger die Wahl zustand, ob er seinen Schuldner in den Schuldthurm legen oder des Landes verweisen lassen wollte. Daneben bestand aber noch eine bunte Reihe conventioneller Executionsmittel, welche gesetzlich nicht nur zugelassen wurden, sondern dann und wann in gesetzliche übergingen. Dieß war besonders wichtig für die privilegirten Stände, bei welchen die Anwendung der gesetzlichen Zwangsmittel in der Praxis auf Schwierigkeiten stoßen mußte. Eine besonders große Verbreitung erlangte die Verpflichtung zum Einlager d. h. zum Verweilen an einem bestimmten Orte bis zur völligen Abtragung der Schuld. Oft kam es auch vor, daß man sich zu Handlungen verpflichtete, welche das Ehrgefühl tief verletzten, oder daß man dem Gläubiger solche Handlungen gestattete [7]). Ja man konnte sogar versprechen, beim Aus-

---

[7]) Quistorp, Grundsätze des d. peinl. R. §. 441.

bleiben der Zahlung sich den schwersten Strafen, so der Reichsacht, dem Kirchenbann, unterziehen zu wollen. Viele dieser Gebräuche hatten aber wegen der mannigfachen Mißstände, die sie mit sich brachten, nur ein kurzes Leben, indem sie theils practisch, theils durch gesetzliche Vorschrift außer Anwendung kamen [8]).

A. Die Bestrafung des flüchtigen Schuldners.

Die Folgen der Nichterfüllung einer versprochenen Zahlung waren also im Mittelalter civilrechtliche; es sollte durch Zwang die Herstellung des dem Rechte entsprechenden Zustandes bewirkt werden. Wie aber, wenn dieser staatliche Rechtsschutz vereitelt wurde, wenn der von der Execution Betroffene sich derselben durch die Flucht entzog? So lange der Schuldner erreichbar blieb, mochte er sich auch der Schuldhaft widersetzen, den verlangten Eid nicht leisten, die ihm verwiesene Stadt nicht verlassen, war doch immer die Anwendung eines Zwangsmittels möglich, sei es, daß das alte nochmals oder ein neues angewandt wurde. Wenn dagegen der Schuldner sich flüchtete, sich aus der Sphäre der räumlichen Machtbefugnisse seines Staates oder Gerichtes entfernte, versagten die für den betreffenden Fall geeigneten Zwangsmittel. Man mußte daher nach einem Mittel suchen, das über die Grenzen des Staates oder Gerichtes hinauswirkend den Flüchtling auch in der Fremde erreichte, oder es mußte eine Einrichtung geschaffen werden, wonach die einzelnen Staaten oder Gerichte sich verpflichteten, auch in Civilsachen sich gegenseitig Rechtshülfe zu leisten. Eine solche Rechtshülfe im heutigen Sinne des Wortes ließ sich aber im Mittelalter noch nicht erreichen, thatsächlich wenigstens kannte man eine solche nicht, und ein civilrechtliches Mittel von

---

[8]) Vgl. über das Vorhergehende besonders R. Löning, Der Vertragsbruch im deutschen Recht (1876) §§. 27—33 und die zahlreich hier angeführten Quellenstellen. Köstlin, Abhandlungen aus dem Strafrechte S. 363, und dessen Darstellung der Lehre vom strafbaren Bankerott in Goltd. Archiv V S. 722—725 (ausführlicher). v. Hoiningen gen. Huene, Beiträge zur gesch. Entw. des strafb. Bankerotts in Deutschland S. 6—18. Quistorp, Beiträge zur Erläuterung verschiedener Rechtsmaterien St. 1 Nr. XIII.

der bezeichneten Eigenschaft ist nur beim Vorhandensein einer geordneten Rechtshülfe denkbar. So kam man dazu, den auf civilrechtlichem Wege nicht mehr herstellbaren Bruch der Rechtsordnung durch Strafe auszugleichen [1]). Jede Strafe birgt in sich zugleich mehr oder minder jene Eigenschaft. Da sie sich als Reaction gegen einen verbrecherischen Willen darstellt und darum stets einen Schluß auf eine innere Verderbtheit des Bestraften wachruft, haftet sie sich gleichsam an die Person und wird darum viel eher auch vom fremden Staat beachtet, der den Verbrecher nie so behandeln wird wie den ehrlichen Mann.

Schon sehr frühe begegnen uns Strafbestimmungen gegen flüchtige Schuldner. Meistens wurde gegen dieselben die Acht oder der Bann ausgesprochen [2]) [3]). Gerade diese Strafen waren besonders geeignet, weit über die engen Grenzen des dieselben verhängenden Gerichtes oder Staates hinaus ihre Wirkungen zu äußern.

Die Strafe schließt sich aber hier direct an die schuldhafte Nichtleistung der versprochenen Zahlung, sie schließt sich objectiv an denselben Thatbestand, an welchen sich die civilrechtliche Execution knüpft [4]). Sie ist nicht, wie Löning [5]) meint, die

---

[1]) Neumeyer (Historische u. dogmatische Darst. d. strafb. Bankerotts, gekrönte Preisschrift, 1891) spricht (S. 36—38, 48 fg., 50 und a. a. O.) der Flucht eine grundsätzliche Bedeutung ab. Dagegen die seltene Uebereinstimmung der ältesten Bankerottgesetze, welche sämmtlich die Flucht voraussetzen.

[2]) Stadtr. von Augsburg, Zusatz 8, 9 zu art. 149 (Meyer, Stadtbuch S. 228); Prager Stadtr. art. 28 (Willkür von 1328) (Rößler, Rechtsdenkmäler aus Böhmen und Mähren I. Bd. S. 17, 18); Braunschweiger Stadtr. (Altstädter Sammlung um 1349) §. 27 (Hänselmann, Urkundenb. d. Stadt Braunschweig I S. 45); Stralsunder Stadtbuch 1277, 1301 (Fabricius, Das alte Stralsundische Stadtbuch 1270 bis 1310 VII Nr. 6 S. 168, Nr. 112 S. 173); Richtsteig Landrechts c. 41 §. 7 und dazu Löning S. 226, 227.

[3]) Die rigische Bursprake von 1376 c. 6 und der Lüneburger Eddachsartikel bestrafen mit dem Tode. Vgl. die Prager Willkür 1328, Kölner Statuten Art. 44.

[4]) Dieß leugnet Neum. S. 22 u. a. a. O.

[5]) S. 218, 219, 226. Ihm folgt Hälschner, Das gem. deutsche Str.R. II, 1 S. 399 §. 117.

Rechtsfolge „der Verletzung des staatlichen Executionsrechtes und der Verletzung des Rechtes des Gläubigers, sich aus allen gegenwärtigen und zukünftigen Gütern, dem gesammten Vermögen des Schuldners bezahlt zu machen.“ Daß sie hier wirklich nur das civilrechtliche Executionsmittel vertritt, geht daraus hervor, daß einige Rechte[6]) die schon verwirkte Strafe dann nicht zur Ausführung brachten, wenn der flüchtige Schuldner nachträglich die Schuld tilgte. Abgesehen davon zeigt sich der Standpunkt der Quellen mit Deutlichkeit darin, daß mehrere[7]) derselben das zu ahndende Unrecht mit einem Diebstahl vergleichen, was sich doch nicht auf das Widerstreben gegen obrigkeitliche Befehle, sondern nur auf das Ansichziehen oder Zurückhalten von Vermögenswerthen, auf welche ein Anderer ein Recht geltend machen kann, beziehen kann. Das Prager Stadtrecht erschöpft sich förmlich in der Bezeichnung des Delinquenten, indem es ihn einen Lügner (mendax), Betrüger (falsidicus, fraus), Treubrüchigen (fidefragus) und Dieb (fur) nennt. Alle diese Ausdrücke beweisen mit Sicherheit, daß dieses Recht das Unrecht nicht in dem Widerstreben gegen die obrigkeitliche Executionsgewalt sah. Gegen solche Momente vermögen Constructionsversuche, wie sie sich allerdings zu Gunsten der Löning'schen Ansicht im Richtsteig Landrechts cap. 36 (des brochaftigen unhorsamicheit) und im Verm. Ssp. III, 15 d. 4 (umbe des ungehorsams willen) finden, wo die Bestrafung des flüchtigen Schuldners resp. der Dingflucht überhaupt mit dem Ungehorsam gerechtfertigt wird, keine Beweiskraft zu erlangen.

Wäre die Ansicht Löning's richtig, so müßte es zum Thatbestande genügen, wenn der Schuldner flieht. Es müßte gleichgültig sein, ob der Flüchtige Vermögensstücke mit sich hinwegnimmt oder nicht. Es müßte also auch jener flüchtige Schuldner bestraft werden, welcher kein Vermögen mit sich genommen hat —

---

6) S. die bei Löning S. 231 (§. 34 Note 36) citirten Stellen.

7) Prager Stadtr., die Stralsunder Stadtbucheinträge aus d. J. 1277 u. 1310, das Braunschw. Stadtr. („man wel [= wird] it ok vor duve hebben“) u. ein Lüneburger Eddachs-Artikel („dufflike n enwech tiid“) (Kraut, Das alte Stadtr. von Lüneburg S. 26 Zl. 4 fg., Pufendorf, Observ. II App. S. 192.)

weil er keines hatte, und sich nur der Execution entziehen wollte. Auch dem widersprechen die Quellen, indem sie alle, mit Ausnahme des Richtsteiges (c. 41 §. 7), verlangen, daß der Schuldner nicht nur geflohen sei, sondern auch Vermögensstücke hinweggeführt habe[8]). Ausdrücklich sagen dieß das Braunschweiger (ere gud unford = entzieht), Luzerner[9]) („den Burgern ihr gelt entträgt"), Augsburger („sin guot aberêffet" = wegrafft), Prager Stadtrecht („collectis et receptis bonis et rebus suis"), das Berliner Stadtbuch[10]) („reit vorth dat perd unnbetalet und unvorburget"), der Stralsunder Stadtbuchseintrag aus dem Jahre 1301 („furtive deduxit"), die rigischen Burspraken von 1376 c. 6 und 1412 c. 66 („heft he gued bi sik eder enwech geschicket"; „darmeede wechteen")[11]) und der Lüneburger Edbachs-Artikel („und nympt dat [gud] an sine were und duffliken [= diebisch] enwech tiid"), indirect, indem er von furtum spricht, der Eintrag im Stralsunder Stadtbuch aus dem Jahre 1277. So wird es wohl gestattet sein, auch für den Richtsteig dieses Thatbestandsmerkmal zu supponiren.

Das Augsburger und Prager Stadtrecht, sowie der angeführte Lüneburger Edbachs-Artikel beschränken anscheinend diesen Thatbestand dahin, daß sie den flüchtigen, Vermögensstücke mit sich hinwegführenden Schuldner nur dann bestrafen, wenn zugleich der Entstehungsgrund seiner Verpflichtung in einem Creditkauf bestanden hat. Man dachte gerade an diesen Fall, weil für ihn ein besonders dringendes Bedürfniß zu criminalrechtlicher Behandlung

---

[8]) Auch dieß erkennt Neum. S. 48 fg. nicht an. Die Flucht verletze schon darum, weil sie die Personalexecution vereitle, ein Vermögensrecht der Gläubiger. Er führt für diese Auffassung den Eintrag im Kieler Stadtbuch von 1286 an. Aber die Vereitelung der Personalexecution kann doch kaum als furtum bezeichnet werden. Wahrscheinlich will sich der Schuldner in dieser Stelle bloß der Strafe des furtum unterziehen (s. oben S. 4 fg.).

[9]) Art. 42 (Zeitschrift f. schweiz. Recht V, Rechtsqu. S. 36).

[10]) Fidicin, Hist.-diplom. Beitr. zur Geschichte der Stadt Berlin II S. 188.

[11]) Napiersky, Quellen des rig. Stadtr. 1876 S. 203, 220 (angef. bei Neum. S. 44 fg.).

vorlag [12]). Daß wirklich nicht das betrügerische Creditnehmen als nothwendiges Merkmal eines besonderen Verbrechensbegriffes aufgefaßt wurde, daß vielmehr das Hinwegnehmen von Vermögen, auf welches ein Creditirender einen Anspruch erheben konnte, das Wesentliche war, geht aus den Worten des Prager Stadtrechtes, welches gerade den genannten Irrthum durch die Bezeichnungen fraus und falsidicus besonders nahe bringt, mit Deutlichkeit hervor. Es sagt in seinen Motiven: Weil viele, welche auf Credit gekauft hatten, ihres Versprechens, ihres Wortes und ihrer Ehre vergessend sich öffentlich als Lügner und Treubrüchige erwiesen haben [13]), indem sie am Zahltermin mit ihrem Vermögen dahinfliehen und so sich der Erfüllung ihrer Verpflichtungen entschlagen. Es legt also offenbar den Nachdruck auf das Nichtbezahlen. Ja es hat nicht einmal den Fall eines Betruges beim Creditiren im Auge. Dieß ergibt sich aus den Eingangsworten: Quia quidam . . . merces excrediderunt sive in credentia receperunt promittentes b o n a f i d e creditoribus suis persolvere debita honorifice in praefixis terminis [14]). Denn das „bona fide“ kann sich nur auf promittentes beziehen. Das mit den Ausdrücken „fraus“ und „falsidicus“ angedeutete Verbrechen hat demnach mit dem Verbrechensbegriff des Betruges nur das gemein, daß es wie dieser die böswillige Verletzung fremder Vermögensrechte zum Inhalte hat. Jedenfalls müßte die Meinung L ö n i n g ’s (S. 229), als ob mit dem eben erwähnten falsidicus der ganze Inhalt des Delictes habe erschöpft werden sollen, zurückgewiesen werden. Dieser Schriftsteller glaubt, daß die Analogie des Diebstahlsbegriffes „in besonderem Grade

---

[12]) Augsburger Stadtr.: „wann manich mensch bisher . . . offt und dick betrogen und in schaden komen sint; Prager St.R.: accidit . . iam pluries . .

[13]) Quod tales sui promissi, fidei et honoris immemores se mendaces et fidefragos publice ostenderunt; n a m die et termino veniente, in quo solvere debent debita suis creditoribus, collectis et receptis bonis et rebus suis aufugiunt et reddunt se profugos, u t debita n o n persolvant. Nos igitur volentes h u i c fraudi et malitiae occurrere . . .

[14]) Dann heißt es weiter: accidit t a m e n iam pluries, quod tales etc. (Note 13).

für den Fall nahe gelegen habe, daß ein Käufer unbezahlter Dinge mit dem gekauften Gute entwich, da hier die Auffassung vorherrschend (?) gewesen sei, daß der Käufer bereits in der Absicht, den Verkäufer im Stiche zu lassen, den Kaufvertrag geschlossen, und so bereits die erste Entnahme des gekauften Gutes den Anfang des Unrechtes gebildet habe, und hierdurch wieder sei man dazu gekommen, das Unrecht in dem Contrahiren selbst zu sehen und dasselbe als Betrug zu bezeichnen.“ Dieser Erklärungsversuch kann schon deßhalb nicht gebilligt werden, weil man höchstens das mit dem Hinwegnehmen des Vermögens concurrirende, von demselben aber begrifflich und zeitlich getrennte betrügliche Creditnehmen als Betrug bezeichnen könnte. Die vorliegende Rechtsquelle gebraucht zur Bezeichnung des Delictes denn auch die richtigeren Benennungen fur und fidefragus, welche doch nicht ohne Weiteres unbeachtet gelassen werden dürfen.

Daß der Betrug auch nach der Auffassung des Augsburger Stadtrechtes nicht das Wesentliche war, läßt sich aus der Fassung der einschlägigen Bestimmung vermuthen, wo im dispositiven Theil von dem Creditiren überhaupt nicht mehr die Rede ist, sondern nur von dem aberêffen und hin fůren des Gutes eines Andern und dem Entweichen von der Stadt. Im nicht dispositiven Theil ist auch der Fall angeführt, daß Jemand einen Kauf auf Frist abschließt, obwohl er weiß, daß er nicht hat zu vergelten.

Somit darf angenommen werden, daß das Prager und Augsburger Stadtrecht und (nach deren Analogie) der erwähnte Eddachs-Artikel nicht nur nicht das betrügliche (nach dem späteren Rechte als strafbarer Betrug aufgefaßte) Creditnehmen als nothwendiges Thatbestandsmerkmal eines besonderen Verbrechensbegriffes ansahen, sondern nicht einmal als strafbaren Fall eines allgemeineren Verbrechensbegriffes hervorheben wollten.

So ziemlich alle der bisher citirten Gesetze setzen voraus, daß der flüchtige Schuldner absichtlich und böswillig Vermögensstücke mit sich hinweggenommen habe, um sie den Gläubigern zu entziehen. Das Braunschw. Recht sagt: ere gud mit voresate unford, das Prager Recht nennt die Handlungsweise des Schuldners fraus et malitia, nach dem Augsburger Stadtrecht muß der Rath erkennen

uof den ayd, daz er das gevârlich (= hinterlistig) getan hat, andere vergleichen das Delict mit einem Diebstahl [15]), welcher stets böse Absicht erfordert, der Berliner Stadtbucheintrag erzählt, daß der Peter Juris up rechte argelist ein perde koufte, die rigische Bursprake von 1412 c. 66 sagt: „dat nemand gud lyen oft borgen sal myd vorsate unde darmeede wechteen“. Nur das Luzerner Recht, die rigische Bursprake von 1376 und der Richtsteig erwähnen die Schuldseite gar nicht. Aber es läßt sich die hier vorausgesetzte Handlung, das „enttragen von gelt“, wie es im Luzerner Recht heißt, gar nicht anders denken, als daß sie im Bewußtsein und in der Absicht, die Gläubiger zu benachtheiligen, vorgenommen wurde.

Auf demselben Standpunkte, wie die bisher behandelten Gesetze, stehen auch die späteren Bestimmungen, sofern sie nur eine Strafe gegen flüchtige Schuldner kennen. Dahin gehören die Hanserecesse aus den Jahren 1417, 1418, 1470, 1491 und 1545 [16]), die Kölner Statuten 1437 [17]) und das in der Straßburger Polizeiordnung v. J. 1628 [18]) erwähnte ältere Edict. Auch sie schreiten nur dann gegen den flüchtigen Schuldner ein, wenn er zugleich Vermögensstücke mit sich hinwegführte und wenn er dieß in der Absicht, seine Gläubiger zu schädigen, that.

Die Hansarecesse aus den Jahren 1417, 1418 und 1470 verlangen, wie aus den Worten des Werdenhagen'schen Auszuges: Qui secum aufert hervorgeht, stets, daß der Flüchtige das geborgte Geld und die Pfandgegenstände mit sich genommen habe. Der Receß v. J. 1545 bestimmt, daß der im Receß v. J. 1491 bedrohte defraudator und decoctor wie ein Dieb (quam fur) aufgehängt werden solle. Das Straßburger Edict wendet sich gegen Denjenigen, welcher „fürder mit sinem Libe, oder mit sinem Gute diese Statt rumet, oder in eine Friheit entwichet, schulde halb, und den Leuten jr gut empfüret“. Die Kölner Statuten dagegen

---

[15]) S. Note 7.

[16]) Diese Recesse finden sich in kurzem Auszug bei Joh. Angelii Werdenhagen, De rebuspublicis Hanseaticis. Pars IV Cap. XI nr. 54, 56, 57.

[17]) Art. 43, 44. — [18]) Tit. 9 §. 11.

richten sich nicht nur gegen Denjenigen, „welcher dem anderen mit auffsatze oder argelist, sein Gelt, Haab oder Gut ablehnt unnd borgt, und damit räumich wirdt", sondern gegen alle, „welche umb Schuldt willen auß Köllen räumig würden". Indessen trafen die letzteren, soferne sie nicht zugleich zu den ersteren gehörten, keine eigentlichen Strafen, denn, wenn sie sich später mit ihren Gläubigern verglichen, wurde ihnen wieder die bis dahin versagte „Fürwart" und „freiheit der Statt gegönnt" [19]). Wenn in diesen Statuten und in den Recessen v. J. 1417, 1418 und 1470 an das Entlehnen, in letzteren außerdem an „excipere pignora" gedacht ist, so gilt davon dasselbe, was bei Gelegenheit der Besprechung des Augsburger und Prager Stadtrechts gesagt wurde. Die erwähnten Recesse erklären es, nach dem Berichte Werdenhagen's, für gleichgültig, ob den Schuldner bei dem Entlehnen oder excipere pignora eine Schuld traf oder nicht; die Schuld und damit das Verbrechen liegt vielmehr in dem auferre, in dem Wegnehmen des Geborgten oder der Pfandgegenstände, obwohl die Pflicht und das Recht dieß verbot (et secum tamen aufert). Zweifelhaft könnte es sein, ob die Kölner Statuten [20]) nicht doch nur den Fall, der allerdings besonders schwer und strafwürdig ist, daß der Flüchtige schon beim Borgen die Absicht hatte, das Geborgte nicht mehr zurückzugeben („welcher dem anderen mit auffsatze oder argelist . . . ablehnt unnd borgt"), mit eigentlicher Criminalstrafe belegen wollten. War es möglich, daß die meisten Rechte anfänglich gar keine Bestimmung für flüchtige Schuldner hatten, so ist es noch viel weniger auffallend, wenn das vorliegende nur an einen besonders häufigen und besonders strafwürdigen Fall eines allgemeineren Verbrechensbegriffes Strafe knüpfte. Daß auch dieses Recht das Wesen des Delictes in dem Fortnehmen des Geborgten erblickte, ergibt sich

---

[19]) Dieß ergibt sich daraus, daß nach der Bestimmung des Art. 44 nachträglicher Vergleich nur in dem hier hervorgehobenen schweren Fall, daß der Schuldner mit dem Aufgeborgten räumig wird, die Strafe nicht aufheben sollte.

[20]) Dasselbe gilt bezüglich der rigischen Bursprake von 1416 c. 66 (vgl. dazu die rig. Bursprake 1376 c. 6, 1405 c. 5, wo eine derartige Beschränkung nicht enthalten ist).

daraus, daß es den zum zweiten Male in die Stadt kommenden Schuldner „als vor einen Dieb richten“ will.

Nach Neumeyer (S. 24 fg.) ist „strafbarer Bankerott im ältesten Sinne die von einem Kaufmann begangene Hinterziehung einer Sache, welche, mit der Verabredung übergeben, in Geld ersetzt zu werden, noch Eigenthum des Uebergebenden ist — in Verbindung mit der Einstellung seiner Zahlungen“. Er beruft sich auf die Ausdrucksweise der Quellen, die öfters sagen: Wer den Leuten ihr Gut enträgt, mit dem geliehenen Gute flüchtig geht. Aber diese Redewendung ist meistens dadurch veranlaßt, daß die betreffenden Gesetze vornehmlich einen Creditkauf im Auge haben. Daß sie nicht die Entziehung fremden Vermögens als Bankerott aufstellen wollten, geht aus der am Anfange unserer Periode stehenden Prager Willkür von 1328 hervor, wo es heißt: collectis et receptis bonis et rebus suis aufugiunt. Es würde außerdem diese Einschränkung der Entwicklung der Bankerottstrafe aus der civilrechtlichen an das Nichtzahlen sich anschließenden Execution widersprechen. Endlich darf aus der Ausdrucksweise, „daß Jemand einen anderen um sein Geld oder Gut bringt u. s. w.“, nicht darauf geschlossen werden, daß das Geld oder Gut im Eigenthum des Beschädigten gestanden habe.

Es geht schon aus dem Gesagten hervor, daß die Hansarecesse und die Kölner Statuten dolus auf Seiten des fliehenden Schuldners voraussetzen. Der Receß v. J. 1545 bestimmt: Ubi indicia ad probationem doli sufficientia erunt, talis defraudator (petulans decoctor aut defraudator) . . . quam fur suspendi debet. Es erhellt hieraus zugleich, daß der dolus stets nachgewiesen werden mußte. Das Straßburger Edict hat nur die „vorsetzlichen Falliten und Bankerottirer“ im Auge.

Die Strafe besteht in den Kölner Statuten darin, daß der Verbrecher „achter dieser Zeit nicht mehr binnen Köllen kommen, noch Fürwarte noch Geleyte darbinnen haben noch kriegen soll“. Nach dem Straßburger Edict soll der flüchtige Fallit das Schöffenamt verlieren, falls er Schöffe war, und in Zukunft zur Erlangung desselben unfähig sein, es „sollent auch die Meister und Rath dieselben Lüte . . . fürhant nemmen, es sye zu straffen, oder sust, was

sie truwent, nach der sache gelegenheit". Nach den Recessen v. J. 1417, 1418 und 1470 soll derselbe sein Bürgerrecht verlieren, in keiner Hansestadt sicheres Geleit bekommen, und der kaufmännischen Vorrechte unfähig sein. Der Receß v. J. 1491 bestimmte, daß über den entflohenen Bankerottirer die Glocken geläutet, und derselbe, falls er ergriffen würde, einige Stunden in Ketten an den Pranger gestellt werden solle. Sehr streng ist der spätere Receß v. J. 1545, welcher ihn mit dem Galgen bedroht.

B. Die Behandlung des Bankerottes im 16. und 17. Jahrhundert.

Die bisherigen Ausführungen dürften zur Ueberzeugung führen, daß der delictische Thatbestand, an welchen sich bei der Flucht des Schuldners die Strafe anschließt, seinem Wesen nach kein anderer ist, als derjenige, welcher sonst nur civilrechtliche Folgen nach sich zieht, die Nichterfüllung einer versprochenen Leistung. Hiermit stimmt es denn auch überein, wenn die Tyroler Malefizordnung vom Jahr 1499 und die Augsburger Polizeiordnung 1537 sowohl für die Execution wie auch für die Strafe denselben Thatbestand voraussetzen; die Frage, ob Strafe oder nur Execution eintreten soll, beantwortet sich einzig daraus, ob die geschuldete Summe groß oder klein ist, ob sie 25 Pfund Perner, resp. 200 Goldgulden übersteigt oder nicht. Der Unterschied des Thatbestandes, an welchen sich die Execution oder Strafe knüpft, ist kein qualitativer, sondern ein quantitativer. Während im Civilrecht in der Regel auch die kleinsten Rechtsverletzungen, die schwächsten Schattirungen der Schuld beachtet werden, dürfen auf strafrechtlichem Gebiete wegen der tiefeinschneidenden Wirkungen der Strafe nur die bedeutenderen Rechtsverletzungen, die höheren Grade der Schuld, ja meist nur die Böswilligkeit, Berücksichtigung finden. So kam es, daß die erwähnten Gesetze den flüchtigen Schuldner nur dann zu strafrechtlicher Verantwortung zogen, wenn er in böser Absicht Vermögensstücke, aus welchen das gegebene Wort ganz oder theilweise hätte eingelöst werden können, dem Zugriff seiner Gläubiger entzog.

Aber trotz der Nichtheranziehung der leichteren Fälle zur Strafe, blieb doch eine störende Ungleichheit bestehen, indem hier dieselbe gleich verwerfliche Handlungsweise mit den strengsten Strafen belegt, dort nur durch civilrechtlichen Zwang, dessen Wirkung jeder Zeit aufgehoben werden konnte, ergriffen wurde, hier gar keine Reaction von Seiten der verletzten Rechtsordnung eintrat, während dort oft zu unbilliger Härte führende Mittel angewandt wurden. Diese Ungleichheit blieb lange bestehen, nur das practische Bedürfniß hat sie beseitigt. Die wachsende Mannigfaltigkeit und Complicirtheit aller wirthschaftlichen Verhältnisse, und insbesondere des seit den großen Entdeckungen zu großartigem Aufschwung gelangten Handels, der immer größere Capitalien erfordernde, rascheren Umlauf des Geldes bewirkende Gewerbefleiß, die Nothwendigkeit, den Credit stärker und ausgedehnter in Anspruch zu nehmen, forderten immer lauter die Bestrafung auch des Nichtflüchtigen durch seine Schuld in Vermögenszerfall gerathenen Schuldners. Zum Durchdringen dieser Forderung trug nicht wenig die Erschütterung des Executionswesens durch mißbräuchliche Anwendung der aus dem römischen Rechte entlehnten Güterabtretung bei; denn da das römische Recht nur an einer Stelle und zudem nur im Cod. Theodos. [1]) ausdrücklich verlangt, daß die Cession der Güter nur gestattet werden dürfe, wenn der Schuldner ohne sein Verschulden in Vermögenszerfall gekommen sei, läßt sich nicht verwundern, daß die subjective Seite oft nicht die gehörige Beachtung fand und dadurch das ganze Institut eine falsche Anwendung erfuhr [2]). Endlich konnte man sich nicht der Einsicht verschließen, daß die dauernde Benachtheiligung von Forderungsberechtigten, die böswillige Verletzung der übernommenen Verpflichtung, einen andern in den Besitz von Vermögenswerthen zu setzen, ebensosehr in den Kreis der criminalrechtlichen Aufgaben gehört, als etwa der Diebstahl, die Unterschlagung.

Diese Gründe legen es nahe, daß die späteren im 16. und

---

[1]) L. 1 Qui bonis 4, 20, vgl. Windscheid, Pandecten Bd. II §. 266 Anm. 4.

[2]) Vgl. Stobbe, Gesch. d. C.Proc. S. 108 (cit. bei Neum. S. 59 Anm. 2).

17. Jahrhundert erscheinenden Gesetze, welche vornehmlich das Verfahren gegen flüchtige Schuldner regeln, damit nicht ihre Strafbestimmungen auf diese beschränken, sondern nur nach Art der damaligen Gesetzgebung [3]) den besonders häufigen Fall eines allgemeineren Verbrechensbegriffes hervorheben wollten. Mehrere dieser Gesetze [4]) weisen ausdrücklich darauf hin, daß der Grund ihrer Erlassung hauptsächlich darin gelegen habe, daß durch die bedrohte Handlungsweise der öffentliche Credit gefährdet, „Ehre und Glaube unter den Kaufleuten geschwächt" werde. Der öffentliche Credit wird aber nicht etwa dadurch erschüttert, daß der Fallite flieht, sondern durch die Handlungsweise, die zum Falliment geführt hat. Wie wenig man nur den flüchtigen Schuldner strafen wollte, zeigt sich deutlich aus dem Verfahren, das die Nürnberger Reformationen aus den Jahren 1503 und 1564 einschlugen. In der ersteren ist dem flüchtigen, d. h. dem durch das Hinwegnehmen von Vermögen die Gläubiger benachtheiligenden („entwerenden") Schuldner, gegen den sich ausschließlich die gesetzlichen Bestimmungen zu richten scheinen, doch durchweg derjenige gleichgestellt, „welcher Hab und Gut verstößt, verändert, verschickt, verhehlt, enthält oder in ander Wege abhändig macht". Demgemäß dehnt die Reformation 1564, Tit. 12, Ges. 1, den Begriff des Trünnigen (d. h. Flüchtigen) aus auf diejenigen, „welche sich verbergen, ihre Gewölber oder Kreme zusperren oder ihr pflegliches Haushalten in oder außerhalb der Stadt verwen-

[3]) Ein treffendes Beispiel liefert das preußische Bankerottedict vom Jahre 1715. Hier heißt es ganz ähnlich wie in der Reichspolizeiordnung 1548 Tit. 22 und 1577 Tit. 23: „Nachdem wir vernommen, daß . . die Falliten mehr als sie im Vermögen gehabt, an Geld und Waaren aufgeborget . . und dadurch zurück kommen, sodann ausgetreten —." Es besteht aber hier nicht der geringste Zweifel, daß dieses Edict die Strafe nicht auf den flüchtigen Bankerottirer beschränken wollte, da es gegen diesen eigene Bestimmungen hat.

[4]) Augsburger Zucht- und Polizeiordnung 1537 „Vom Falliren u. Auffstehen der Schuldner", R.P.O. 1548 Tit. 22, 1577 Tit. 23, Hamburger Gerichtsordnung und Statuta P. I Tit. 43 Art. 1. Mandat der Hansestädte 1620. Neu-Reformirte Gerichtsordnung des Stadtgerichts zu Kempten 1612 Tit. 45 und 46 (abgedruckt unten im Anhang S. 52 fg.).

den, und damit, als die auf flüchtigem Fuß stehen, zu Argwohn Ursache geben oder, den Gläubigern zu Gefährde, ihre Hab und Güter verstoßen oder verändern". — Die R.P.O. hatten gar keinen Grund, die Strafe auf den flüchtigen Schuldner zu beschränken. Denn jener Grund, der zur Bestrafung des flüchtigen Falliten geführt hatte, daß die verletzte Rechtsordnung den ihr entzogenen Civilzwang durch die Strafe ersetzen mußte, fiel weg. Gerade die R.P.O. wollten es eben ermöglichen, daß auch den Flüchtigen die civilrechtliche Execution erreichen konnte. War im ganzen Deutschen Reiche die Rechtshülfe für den vorliegenden Fall durchgeführt, so war zugleich die letzte Berechtigung zur fraglichen Beschränkung hinfällig geworden. Die R.P.O. erwähnen die Flucht nur deßhalb, weil sie eben die Rechtshülfe regeln wollen. Die Fassung der hierher gehörigen Bestimmungen ist endlich keine derartige, daß sie durch ihren Wortlaut zur Annahme einer solchen Einschränkung zwingen würde. So lautet die Ueberschrift der betreffenden Bestimmungen in der Hamburger Gerichtsordnung 1605 „Von Bankerottirern **und** flüchtigen Schuldnern", in der neureformirten Gerichtsordnung des Stadtgerichts zu Kempten 1612, Tit 45 „Von den Hochschädlichen Bancorotirern, Falliten **und** flichtigen Schuldnern", Tit. 46 „Straff der Bancorotirer und Falliten", in „der Statt Ulm Ordnungen" 1683 (Theil 5, Einziger Titel) „Von Straff der Falliten **und** flüchtigen Schuldnern", im Mandat der vereinigten deutschen Hansestädte 1620 „Wieder die muthwillige Falliten und Bancquerottirer" [5]).

Besteht nun wirklich das vorliegende Verbrechen darin, daß

---

[5]) So auch **Hoiningen** S. 25: „Denn es wäre doch in der That widersinnig (siehe dagegen A.), wenn ein Gesetz die Strafbarkeit einer gewissen Handlungsweise davon abhängig machen wollte, ob der betreffende Thäter im Lande bliebe oder nicht". **Neum.** S. 48 fg., 50, 65 fg. (s. aber dagegen sub A.) Zweifelnd **Meyer**, St.R. §. 97 Note 5. Bezüglich der R.P.O. **Köstlin**, Abh. S. 364 („da das Ergreifen der Flucht nicht als wesentliches Moment des Thatbestandes angegeben wird"), **Neum.** S. 65 fg. Dagegen, was die Reichsgesetze betrifft, die gemeine Meinung, z. B. **Merkel** in Holtzend. Handb. III, S. 813, **Berner** S. 565 (9. Aufl.), **Hälschner** II, 1 §. 117 S. 399, **Heffter** §. 397, **Marezoll** u. A.

der Pflicht, sich im Stande zu halten, die versprochenen Leistungen zu erfüllen, entgegengehandelt wird, so müssen alle Handlungen und alle Unterlassungen, welche diesem Ziele widersprechen, hierher gerechnet werden, einerlei, ob sie das Herbeischaffen des zur Befriedigung der Berechtigten nöthigen Vermögens verhindern oder die vorhandenen Güter entfernen. Die Zahl dieser Handlungen und Unterlassungen, welche einzeln oder zusammenwirkend den Vermögenszerfall des Verpflichteten und dadurch die Vermögensbenachtheiligung der Berechtigten herbeiführen oder vergrößern, ist eine sehr große. Eine Begrenzung derselben läßt sich allgemein nur durch beschränkte Berücksichtigung der Schuld und durch Nichtbeachtung der geringeren Rechtsverletzungen erreichen.

Mehrere der hierher gehörigen Gesetze scheinen den Thatbestand in dem eben angegebenen weiten Umfange zu fassen, indem sie theils sich über denselben vollständig ausschweigen und eben damit es stillschweigend für gleichgültig erachten, welche Handlungen oder Unterlassungen die Erfüllung der übernommenen Verbindlichkeiten unmöglich gemacht haben, theils nur beispielsweise Handlungen anführen, durch welche das Delict begangen werden kann, und zudem fast durchgängig nur bei erwiesenem oder notorischem Unglück von der Strafe absehen [6]). Zu den ersteren Gesetzen gehören die Tyroler Malefizordnung 1499 [7]) und das vom Rathe der Stadt Augsburg bestätigte Statut der dortigen Kaufleute vom Jahr 1527 (9. April) [8]). Zu den letzteren die Nürnberger Reformationen 1503 [9]) und 1564 [10]), die Reichspolizeiordnungen

---

[6]) Die Neumeyer'sche Darstellung unterscheidet sich von der vorliegenden hauptsächlich dadurch, daß in ihr den einzelnen in den Gesetzen angeführten Begehungsweisen des Bankerottes grundsätzliche Bedeutung zugeschrieben wird. Dieß ist aber gegenüber den im Texte genannten Thatsachen, so richtig es an sich ist, gar nicht möglich. S. auch S. 108.

[7]) Abgedruckt bei J. Weißke, Abhandlungen aus dem Gebiete des teutschen Rechts S. 194, „außgenommen ainer verdürb on sein schuld oder durch unfal".

[8]) Bei Hoin. S. 36, 37 „welcher auß redtlichn ursachn fallirt".

[9]) Tit. 22 Ges. 7: „außerhalb rechter Ehafft".

[10]) Tit. 12 Ges. 6: „daß der Schuldner ohne Betrug, allein aus zugestandenem Unglück, u. ohne sein Verschuldung in Unvermögen geraten".

1548 und 1577 [11]), die Frankfurter Reformationen 1578 [12]) und 1587 [13]), die Statuten von Breslau 1588 [14]), das Hamburger Stadtrecht 1605 [15]) und 1711 [16]), die neureformirte Gerichtsordnung des Stadtgerichts zu Kempten 1612 [17]), das Bayrische Landrecht 1616 [18]), das Mandat der Hansestädte 1620 [19]) und das dasselbe bekräftigende Bremer Edict 1707 [20]), die Straßburger Polizeiordnung 1628 [21]), das „churtrierische Landrecht" 1713 [22]), die Lindauer Gerichts- und Proceßordnung 1739 [23]), die Fuldaer Verordnung 1741 [24]), die Augsburger Zucht- und Strafordnung

---

[11]) Tit. 22 resp. 23: „so sie nicht aus kündlichem zugestandenem Unfall Bankrot machen". S. auch §. 1 a. Anf. u. a. E.

[12 13]) Diese Theil 2 Tit. 10 §. 8 resp. Tit. 27 §. 8 verweisen auf die R.P.O. — Ref. 1587, Hoin. S. 59: „Abgesehen von den durch Unglücksfälle Heruntergekommenen (werden zwei Classen unterschieden)".

[14]) Gedruckt 1610. Art. 17: Und da sichs alßdann befünde, das er die Leute über sein Vermögen vorsetzet, u. darzu nicht durch unvorsehene Fälle kommen were.

[15]) Pars I Tit. 43 Art. 7: u. sich befinden würde, daß der Debitor ohne Betrug u. seine Verschuldung, allein aus kündlichen u. unversehenen zugestandenen Unfällen, als wegen erlittenen Brand- oder Seeschadens . . in Schuld und äußerstes Verderben geraten.

[16]) Tit. 54 Art. 1, 3, 33 ähnlich.

[17]) Tit 46: „Daß er auff wasser oder landt durch Nam : Krieg, feur, Kranckheit oder ander dergleichen unfähl ohn sein verschulden in solchen Schaden und abfahl seineß zeitlichen vermögens Kommen und gerathen".

[18]) Tit. 13 Art. 4 fast wörtlich wie die R.P.O.

[19 20]) „Wann erkundet wird, daß ermelter Schuldner nicht durch einigen Unfall u. Unglück . . in Verderben gerahten".

[21]) Tit. 9 §. 13: „welchen ohn vorsetzlichen Betrug . . ohnversehener kundlicher schad, gefängnuß, abschätzung ꝛc. zugestanden".

[22]) Dieses verweist auf die R.P.O.

[23]) Ordnung von Edicts-, Concurs-, Cessions- u. Falliments- auch anderen dabei einschlagenden Fällen. 16. April 1738 Tit. 3 Art. 11: „welche durch bekannte Unglücksfälle u. ohne ihr Verschulden in Nahrungsabgang geraten".

[24]) V. 23. Juni 1741 (bei Herm. Kersting, Das Strafr. in Kurhessen II. Bd. 1854 S. 602): „wofern er (der Verbrecher) keine Unglücksfäll erweislich machen kann".

1734[25]) und die Memminger Gerichts- und Proceßordnung 1751[26]).

Die Hervorhebung, daß diejenigen, welche in Folge von Unglück und Zufall in Vermögenszerfall gerathen sind, straffrei bleiben sollen, kann keine andere Bedeutung haben, als, daß nur solche, welche gar keine Schuld, auch nicht der leiseste Vorwurf trifft, von der Bestrafung verschont bleiben sollen. Damit scheint es nun nicht im Einklang zu stehen, wenn ausnahmslos als Vorbedingung der Strafe dolus verlangt wird. Wegen der großen Verschiedenheit der einzelnen Gesetze wird es gerathen sein, die Frage nach der Schuld bei jedem gesondert zu untersuchen.

Die Tyroler Malefizordnung stützt die Berechtigung der neuen Bestimmung auf die Thatsache „das manig betrügerey gepraucht" wurde und faßt vornehmlich den Fall in's Auge, daß Kaufleute und andere „gut und gelt gevärlichen entnemen, und darnach sölichs nicht zu bezalen haben[27]), bardurch manigveltigklichen die leut betrogen und gelaichen[28]) werden". Wenn auch das Wort Betrug im damaligen Sprachgebrauche das im Begriffe des Betruges im juristischen Sinne enthaltene characteristische Merkmal der böswilligen Täuschung noch nicht in sich enthielt, so trug es doch schon damals das subjective Moment der Böswilligkeit und Arglist in sich. Das Wort „gevärlich" hatte im Mittelhochdeutschen die Bedeutung = hinterlistig, verfänglich, das Adverb „gevärliche", „gevärlichen" den Sinn von = hinterlistigerweise, in böser Absicht (Lexer).

Die Nürnberger Reformation 1503 hält und bestraft das

---

[25]) Tit. 10 (bei Hoin. S. 41—43): „welche durch erweisliche Unglücksfälle um ihr Vermögen .. gekommen".

[26]) Tit. 28 §. 41: „Wofern nun ein Schuldner ohne zu erweisen stehendes nahmhafftes Unglück u. Schaden, darein er außer sein Verschulden gerathen".

[27]) In der Tiroler Landesordnung, Ausgabe von 1603, ist der entsprechende Tit. 31 des 8. Buches überschrieben: „Wer sich ainichs Betrugs gebraucht oder auff Borg außnimbt u. nit zu bezalen hat, wie gegen denselben gehandelt werden soll".

[28]) Köstlin in Goltd. Arch. V S. 724 Note 9: „Laicherei", was hier soviel als Betrug heißt.

„sich geverlich von hynnen thun“, wenn es „geverlich mit fursatz oder vor rate“ (= Vorbedacht, Vorberathung, Ueberlegung: Lexer) geschehen ist, „für ein dieberey“ [29]). Nach Vorschrift des Tit. 22, Ges. 7 „Von den Geltern die Jre Glaubiger jn furnemen derselben betriegen ꝛc.,“ sollen auch andere Schuldner, wenn ihre „Gefährd und Betriegung“ nachgewiesen wird, „nach gestalt ihrer verhandlung (= Missethat) eventuell, wenn ihre Gläubiger auf die Schuldturmhaft verzichten, bestraft werden. Nach der Reformation 1564 soll der „bößlich außgetretene und fürsetzlich trünnige“ [30]), wenn er „zu betrug der gläubiger“ gehandelt hat und wenn „die sachen sich so gefährlich erfinden, daß ein Rat solche des flüchtigen mißhandlung für ein diebstahl zu halten .. verursacht wurde“, geahndet werden.

Die R.P.O. wenden sich nur gegen den „fürsetzlicher oder betrüglicher Weiß Bankrot machenden“ und erwähnen in ihren Motiven als Hauptfall, wenn „Handthirer und Gewerbsleut gefährlicher und betrieglicher Weiß im Schein Trauens und Glaubens Geld und Waaren bei andern Leuten aufbringen“, endlich vergleichen sie „solche betrügliche und schädliche Handlungen .. einem gemeinen Diebstahl“.

Die Frankfurter Reformation 1587 schließt sich in ihrem Paragraph „Straf derer, so die Leuth mit Entlehnen und Aufborgen böslich betrügen“, fast ganz an die R.P.O. an, nur hebt sie auch den Fall besonders hervor, daß „Schuldleute wol vorsetzlicher betrüglicher Weiß sich mit anderer Leuth Geld und Gut, welches mehr als vor einen Diebstahl zu achten .. ist, zu bereichern understehen“. Schon die Reformation 1578 verweist bezüglich „solcher mutwilliglicher verdorbenen Leute, so andere mit Aufborgen (das sie doch nicht vermögen, noch gemeint seyn zu bezahlen) böslich darsetzen und betriegen“, auf die Reichsgesetze.

Die Statuten von Breslau sehen in ihren Motiven das Strafbare der Handlungsweise eines insolventen Schuldners darin,

---

29) Tit. 4 Ges. 7. Am Rande: Additiones de Anno 1503.

30) Ueber die Ausdehnung, welche man diesem Worte gab, s. Tit. 12 Ges. 1.

daß er „seinen Nächsten wider die christliche Lieb, Recht und Billigkeit, übel betrogen, und zu Schaden bringt", und erachtet als besonders strafwürdig, wenn „er vorsetzlichen muthwilligen betrugs, sich durch sein auffborgen zu unterhalten, andere Leut aber damit zu gefähren, überwunden".

Das Bayr. L.R. (Tit. 13, Art. 4) wiederholt fast wörtlich die R.P.O. („fürsetzlicher, betrieglicher weiß"). Aehnlich soll nach dem „Churtr. L.R." (Tit. 17, §. 5) gegen denjenigen, welcher „durch seine betrüglichen und schädlichen Handlungen sich unzahlhafft befindet, der Reichskonstitution gemeeß verfahren werden".

Auch das Hamb. Stadt=R. 1605 [31]) wiederholt fast wörtlich die betreffende Bestimmung der R.P.O. In Art. 8 bestimmt es, daß der flüchtige Schuldner, wenn er nicht innerhalb 3 Wochen „um Geleit anhalten oder in eingewilligter Zeit sich mit seinen Creditoren vergleichen würde, für einen muthwilligen und boshaftigen Falliten gehalten werden soll". In eben diesem Fall hält auch die revidirte Hamb. G.O. 1711, wenn der Schuldner im Gegenteil „fälschlich und betrüglich mit ihnen (den Gläubigern) handeln, die Wahrheit wissentlich verschweigen, und muthwillig aus dem Geleit entweichen . . würde, für einen muthwilligen und boshaften Falliten". Sie will durch ihre Bestimmungen (Tit. 54, Art. 1) „redlichen Handel und Wandel befördern".

Das Hanseatische Mandat „wieder die muthwillige Falliten und Bancquerottierer" unterscheidet den als Diebstahl oder Fälschung zu behandelnden Fall, „daß der Schuldner vorsetzlich oder muthwillig, unterm Schein glaubens, Geld und Wahren auffgenommen, und vom ersten anfange der Meynung gewesen, daß er nicht bezahlen, sondern Ehrliche Leute in Schaden führen wollen", von dem minder strafbaren, „daß er durch Unfleiß, Pracht ꝛc. in Verderb gerahten". Für den letzteren Fall sagt es unmittelbar nichts über die Schuld, aber die Ueberschrift „wieder

[31]) Die Kemptner Gerichtsordnung 1612 entspricht in ihrem Tit. 45 genau dem Art. 1 Tit. XLIII P. I des Hamburger Stadtrechts 1605. In Tit. 46 stützt sie ihre Bestimmungen darauf, daß „die fallimenta sich aller Erbar und Redlichait zuwider gantz gefahrlich betruglich und verderblich zuegetragen".

muthwillige Falliten und Bancquerottirer" zeigt, daß auch hier „Mutwille" vorliegen müsse.

In dem Bremer Edict 1707 ist dieses Mandat bekräftigt, dasselbe spricht auch an einer Stelle von den „muthwilligen" Bankrottirern.

Die Straßburger Polizeiordnung wiederholt zunächst das oben schon erwähnte Edict wider die „vorsetzlichen Falliten und Bankerottirer" und fügt dann hinzu, daß dasselbe nur „auf jene zu verstehen sei", „die gefährlicher und betrüglicher weiß in verderben kommen," nicht aber auf „die, welche ohn vorsetzlichen Betrug . . die genugsame mittel zur zahlung verlohren."

In der Augsburger Zucht- und Straforduung 1734 behält sich der Rat vor, die „muthwilligen Schuldenmacher," „dergleichen Betrüger" „mit empfindlichen Straffen nach Beschaffenheit der hiebey unterloffen Boßheit, Betrugs . . anzusehen." Ebenso soll im Falle der Flucht des Schuldners „nach Beschaffenheit der hierbei unterloffenen Boßheit u. s. w. verfahren werden".

Aehnlich sollen nach der Lindauer Ordnung von Edicts-, Concurs- rc. Fällen „die vorsetzliche Falliten und Decoctores . . um Bosheit willen, nach Befund der Sachen" bestraft werden.

Die Fuldaer Verordnung 1741 glaubt einschreiten zu müssen, „da es sich gezeigt, wie toll und freventlich mit anderer Leute Vermögen gehaust und gehandelt wird".

Die Memminger Ordnung endlich versagt dem „betrüglichen Schuldner" nicht nur die civilen Rechtswohlthaten, sondern straft ihn noch außerdem in diesem „Fall eines muthwilligen Falliments . . um des begangenen Betrugs willen . . nach Gestalt bezeugter Boßheit rc." [32]).

Aus dem Wortlaut der angeführten Gesetze dürfte sich mit Sicherheit ergeben, daß sie alle auf Seiten des Schuldners Dolus voraussetzen. Die Ausdrücke betrüglich, gefährlichen, vorsetzlich, vorrat, böslich, boshaft, muthwillig, freventlich, Diebstahl, Fälschung,

---

[32]) Hoin. S. 53 glaubt, daß nur in besonders schweren Fällen nach dieser Gerichtsordnung bestraft werden sollte. Es heißt aber im §. 43: „In welchem Fall eines muthwilligen Falliments".

unredlich, enthalten immer das Moment der Absichtlichkeit, der Böswilligkeit, des Dolus in sich, und es ist unmöglich, dieselben, wie Hoiningen will, dieses ihres Inhaltes zu berauben und gewaltsamer Weise zu nichtssagenden Worten herabzudrücken. So ergibt sich, im Zusammenhalt mit der Thatsache, daß fast alle der genannten Gesetze nur bei erwiesenen, unvorhergesehenen oder notorischen Unglücksfällen und Zufälligkeiten die Strafe ausgeschlossen wissen wollen, die Erscheinung, daß einerseits jede auch noch so geringe Schuld, andererseits nur der Dolus bestraft werden soll. Dieser scheinbare Widerspruch läßt nur die einzige Lösung zu, daß man in jener Zeit die im jetzigen Strafrecht unter dem Namen Culpa, Fahrlässigkeit bekannte Schuldart noch nicht als criminelle Schuldart kannte und sie noch nicht vom Zufall unterschied. Unter dem Einfluß des kanonischen Rechts begann man zwar schon damals, neben dem Dolus die Culpa zuzulassen, aber man war weit davon entfernt, die Fahrlässigkeit allgemein für strafbar anzusehen, sondern sie wurde anfangs und noch in der Carolina nur bei der Tödtung strafrechtlich verfolgt. Erst die (ältere) gemeinrechtliche Doctrin (Karpzov 1595—1666, Leyser 1683 bis 1752) sahen in der Culpa eine allgemein zu bestrafende Schuldart [33]).

Dieser Standpunct des älteren deutschen Strafrechts entbehrt nicht der Begründetheit. Faßt man jede That als das Resultat verschiedener auf den Willen wirkender Erwägungen oder Gedanken, als die Resultante entgegengesetzt wirkender Willenskräfte auf, so liegt die Schuld nicht so fast in dem Wollen, als vielmehr in dem Nicht-Nichtwollen der That, d. h. in dem Nicht-anwenden, Nicht-anstrengen oder Zurückdrängen der der That entgegenwirkenden Willenskräfte. Ein Nicht-wollen und demgemäß Nicht-Nichtwollen kann aber nur stattfinden, wenn das Wollen ein bewußtes ist; nur, wenn das zum Verbrechen hinzielende Wollen klar in seinen Folgen erfaßt ist, kann an den Menschen die Forderung, nicht zu wollen, gestellt, ihm das Nicht-Nichtwollen

---

[33]) S. darüber Bruck, Zur Lehre von der Fahrlässigkeit im heutigen deutschen Strafrecht. 1885 §. 11 S. 36 fg.

zum Vorwurf gemacht werden. Solche Erwägungen mögen der Grund gewesen sein, weßhalb man anfänglich die Fahrlässigkeit überhaupt nicht als criminelle Schuldart kannte und sie später nur zögernd zum Schutze des höchsten Rechtsgutes, des Lebens, in das Strafrecht aufnahm. — Was wir Culpa nennen, unterscheidet sich von dem Dolus nicht nur dem Grade nach, sondern auch der Qualität nach. Die sittliche Ordnung verlangt vom Menschen, daß er bei seinen Handlungen aufmerksam sein muß, um jede Verletzung fremder Rechtsgüter zu vermeiden. Die Einsicht, daß diese Forderung um des Zusammenlebens der Menschen willen nothwendig ist, muß der Einzelne so auf seinen Willen einwirken lassen, daß ihm die Besonnenheit in seinen Handlungen zu einer bleibenden Eigenschaft wird. Entsteht nun objectiv ein Verbrechen auf Grund der Nichtanwendung der gehörigen Sorgfalt, oder genauer, auf Grund der durch Unachtsamkeit veranlaßten Nichtanwendung von dem Verbrechen entgegenwirkenden Willenskräften, so kann dasselbe dem Thäter nur insofern zur Schuld zugerechnet werden, als er sich jene Eigenschaft nicht erworben hat. Die Schuld bei der Fahrlässigkeit ist also schon vor dem Verbrechen vorhanden; sie besteht nicht, wie beim Dolus, darin, daß der Thäter den zum Verbrechen hinzielenden Willenskräften zur Zeit der Ausführung nicht entgegenwirkt, sondern darin, daß er das Mittel zu diesem geforderten Entgegenwirken sich nicht bereitgehalten hat. Das Gemeinsame zwischen Dolus und Culpa liegt darin, daß beide auf einer sittlichen Unvollkommenheit des Menschen beruhen. Aber im einen Fall besteht dieselbe in dem vollständigen Sieg der verbrecherischen Gesinnung, im andern nur in dem Nichtbesitzen der bezeichneten Eigenschaft oder des erforderten Grades derselben; im einen Fall kommt es nur darauf an, ob sie vorhanden ist im Augenblicke der That, während sie im andern nothwendig einen längeren Zeitraum andauert [34]).

[34]) Daß den Reichsgesetzen der culpose Bankerott fremd war, ist so ziemlich allgemein anerkannt, so von Merkel S. 813, Hälschner S. 400 §. 117 (II, 1), Berner S. 565 (9. Aufl.), auch Köstlin, Abh. S. 364 (der Sache nach), nur daß er den Muthwillen als Form der Culpa auffaßt, ebenso in Goltd. Arch. V S. 726. S. auch die bei Köstlin

Aus diesen Ausführungen folgt, wie unten näher dargelegt werden soll, daß zum Dolus auch der Muthwille, die sogenannte luxuria gehört, d. h. das Nicht-Nichtwollen trotz des Bewußtseins, daß aus dem Wollen möglicherweise ein verbrecherischer Erfolg entstehen werde. Wäre dies nicht auch die Ansicht der angeführten Gesetze gewesen, dann wäre es unerklärlich, wie sie den nicht durch Zufall und Unglück in Vermögensverfall gekommenen Schuldner einen betrüglichen, boshaften, vorsetzlichen u. s. w. Bankerottirer nennen konnten [35]).

Der Beweis der Unschuld ist in mehreren Gesetzen [36]) dem Angeklagten auferlegt, in anderen [37]) ist es ausdrücklich als Sache des Gerichtes erklärt, die Schuld zu beweisen.

Auf dem Standpunct der bisher betrachteten Bestimmungen stehen auch mehrere der übrigen am Ende des 17. und am Anfang des 18. Jahrhunderts erschienenen Bankerottgesetze. Dahin gehören die Ulmer Ordnungen 1683 [38]), die revidirte Polizeiordnung für Schwedisch-Pommern 1681 [39]), das Nürnberger Man-

---

a. a. O. und bei Mittermaier zu Feuerbach §. 416a angeführten Schriftsteller. Kersting, Str.R. in Curhessen (1854) Bd. II §. 140 III (S. 602) glaubt bezüglich der Fuldaer Verordnung 1741, daß sie auch den fahrlässigen Bankerott treffen wollte.

[35]) Manche, so z. B. Mittermaier a. a. O., meinen, daß bei den Reichsgesetzen der Muthwille nicht genügte. S. besonders für die hier festgehaltene Ansicht Klein §. 478.

[36]) Kemptener Gerichtsordnung 1612 Art. 46, Hamburger Stadtr. 1711 Tit. 54 Art. 32, 33, Augsb. Zucht- u. Straforduung 1734, Fuldaer Verordnung 1741, Memminger Ger.- u. Pr.O. 1751.

[37]) Statuten von Breslau 1588, Mandat der Hansa 1620.

[38]) 5. Theil, Einziger Titel. Zur Aufstellung dieser Ordnungen ist vor Allem die Erfahrung maßgebend gewesen, „daß es unter denen Handthirenden im Handel und Wandel gefährlich und schlüpfferig hergehen, . . nicht weniger allerhand vorteil sichtige Ränk u. Lenck in Vergleichen u. Theidigungen gesucht werden sollen“. „Und weilen (§. 7) sich gar leicht höchstärger- u. gefährliche Fäll abgeben könnten, daß man . . die Mißhandlung für einen Diebstahl zu halten . . verursacht werden dürffte“, so soll gegen „solch gefährliche Falliten“ auch die Lebensstrafe nicht ausgeschlossen sein.

[39]) Cap. 7 (Hoin. S. 79): gegen die muthwilligen Bankrottirer.

dat wider die Falliten 1717[40]), die Landesordnung der Grafschaft Hennenberg 1722[41]), die Rostock'sche Ordnung gegen die Falliten 1750[42]), die in demselben Jahre erlassene Verordnung der Stadt Wismar „wider boshafte Schuldner" und Bankerottirer und das Bamberger Landrecht[43]).

Die Lindauer Ordnung von Edicts-, Concurs- ꝛc. -Fällen[44]), sowie die revidirte Hamburger Gerichtsordnung 1711 scheinen auch schuldlose Falliten zu bestrafen, indem sie auch den durch Unglück verdorbenen Schuldner ungünstiger behandeln, als wenn er seinen Verpflichtungen hätte nachkommen können. Nach der ersteren soll ein solcher nicht mehr zu öffentlichen Ehren und Würden zugelassen werden (Art. 11): nach der letzteren sollen ihm diese nur versperrt sein, wenn er nicht bei ausgebrochenem Falliment sofort mit wenigstens 75 Procent (Tit. 54, §. 32, 33) bezahlen kann, und nur so lange, bis er seine Gläubiger befriedigt hat[45]).

Wenn in einigen Gesetzen, so schon in den Cölner Statuten, in der Nürnberger Reformation 1564 (Tit. 12, Ges. 6), in dem Bremer Edict 1707 und in der Augsburger Zucht- und Strafordnung 1734 der flüchtige Schuldner, der nach gehöriger Aufforderung (in der Nürnb. Ref. innerhalb 14 Tagen) nicht zurückkehrt, auch dann bestraft wird, wenn ihn ein Unglück getroffen

---

[40]) Abgedruckt in Commentatio succincta in codicem iuris statutarii Norici Nuernberg 1737, Tom. I S. 995. Der durch Unwirtschaftlichkeit insolvent gewordene soll „als ein boßhafter, muthwilliger u. vorsetzlicher Fallit, Schuldenmacher u. falsarius" an seiner Ehre bestraft werden. Gegen die Flüchtigen soll eventuell „ihrer Missethat gemäß . . als öffentliche Diebe . . verfahren werden."

[41]) 8. Buch 7. Tit. 9. Cap.: „Die jenen, so auf Borg aufnehmen, u. nicht bezahlen mögen, u. dardurch, oder in andere Wege, betrüglich handlen."

[42]) Hoin. S. 80: gegen die muthwilligen Bankerottirer.

[43]) Bd. I Theil 2 Verordnung 5 Tit. 4 §. 15 richtet sich gegen die „muthwilligen Schuldenmacher, Verprasser u. Ansetzer".

[44]) Ebenso (fast wörtlich) die Gerichts- und Proceßordnung der Reichsstadt Kempten 1770.

[45]) Vgl. Neum. S. 92—94, der noch mehrere derartige Bestimmungen anzuführen in der Lage ist.

hat, so wird in diesem Falle nicht etwa ein Schuldloser bestraft, sondern es wird, wie die Nürnberger Reformation sagt, eine Schuld präsumirt, da eine Flucht ohne Grund nicht wohl anzunehmen ist und dieser Grund vernünftiger Weise nur in einer den Beweisgrund des Unglücks vernichtenden, unaufgedeckten, schuldhaften Handlungsweise liegen kann.

Faßt man das bisher gewonnene Resultat zusammen, so ist der oben aufgestellte Grundsatz, daß alle schuldhaften Handlungen und Unterlassungen, welche der endlichen Erfüllung der übernommenen Verpflichtungen widersprechen, zum Thatbestand des strafbaren Bankerottes gehören, allgemein dahin beschränkt worden, daß nur die dolosen Handlungen und Unterlassungen zu berücksichtigen seien. Eine Beschränkung dieses Thatbestandes nach der Seite, daß nur die schwereren durch den Bankerott verursachten Rechtsverletzungen strafrechtlich eine Beachtung erfordern, findet sich nur in einzelnen Gesetzen. So berücksichtigt die Tyroler Malefizordnung den dolosen Bankerott nur, wenn die unbezahlte Summe über 25 Pfund Perner beträgt, die Memminger Gerichts- und Proceßordnung, wenn „ehrliche Leuthe in nahmhaften Verlust einrinnen würden". Nach der Augsburger Zucht- und Polizeiordnung 1537 tritt Strafe nur ein, wenn der Fallit über 200 fl. schuldig bleibt.

Im Uebrigen hat jener Thatbestand nirgends eine Einengung erfahren. Indem die Mehrzahl der Gesetze nur den durch Unglück Heruntergekommenen straflos läßt, spricht sie zugleich damit aus, daß alle andern Fälle strafbar sind; die etwa angeführten Handlungen können nur als Beispiele in Betracht kommen. Die übrigen bestimmen insgesammt gar nichts darüber, welche Handlungen hierher gezogen werden müssen, und erklären damit stillschweigend, daß alle Handlungen und Unterlassungen hierher gehören, welche die Erfüllung der Verbindlichkeiten vereiteln.

Einige Gesetze der vorliegenden Periode behandeln den Bankerott nicht in erschöpfender Weise, sondern treffen, dem augenblicklichen Bedürfnisse gemäß, nur Bestimmungen gegen den durch Müßiggang, Nachlässigkeit und Verschwendung in Verderben gekommenen Schuldner. Hierher gehören die Rotenburger Statuten

1576, Polizeiordnung 1685[46]), die sächsische resolutio ad gravamina 1661, Titel von Justitiensachen §. 78, und wohl auch das Württemberger Landrecht 1585[47]) und das Bayrische 1616, Tit. 13, Art. 8[48]) (für nichtflüchtige Schuldner). Hingegen bestrafen die Lüneburger reformirten Statuten 1679 nur den schweren Fall der Entziehung von vorhandenem Vermögen, wenn nicht die Gläubiger auf dem Schuldturm bestehen.

Ganz allmälig entwickelte sich der Thatbestand in der Augsburgischen Gesetzgebung. Während in der Zucht- und Polizeiordnung vom Jahr 1537 nur der flüchtige Schuldner, der in einem Vergleich mit seinen Gläubigern oder „in machung der schuldt gefährlich" handelt, bestraft wird, wird seit dem Statut 1574[49]) jeder Schuldner bestraft, der „gelt ufnimbt, zuo der Zeit, da er waist oder doch bilich wissen sol, daß er zu bezallen nit vermögens ist"; die Ratsordnung 1580[50]) zieht die Schuldner auch dann zur Verantwortung, „so sie gelt ufnemen und schulden machen zuo Irem Pracht und unordentlichem Haußhalten verwenden, Erliche Leuth ansetzen"; die Zucht- und Polizeiordnung 1630[51]) spricht dies noch deutlicher aus, indem sie alle, welche nicht „Ehrbar, aufrecht und redlich handlen", sondern „die Leuth ybl ansetzen, und umb das ihrige bringen", bestraft wissen will. — Hiebei fällt vor allem auf, daß das Statut 1574 auch den, der fahrlässigerweise Geld aufnimmt, treffen zu wollen scheint[52]). Es heißt hier: „Wofern sich befinden würde, das ainigt burger oder

---

[46]) 10. Cap.: „Von Gastereyen, verschwenderischen haußhalten ꝛc.".

[47]) I. Theil S. 177. Es ist hier gesagt, daß denjenigen, „die das jr durch den müßiggang, auch mit übermäßigem zehren, spielen, u. anderem unheußlichem Wesen uppiglich verschwendt, u. jre Glaubiger also muthwilliglich angesetzt, u. umb das jr zu bringen underſtünden .. solcher Behelf der Abtrettung nicht so leichtlich .. gestattet, sondern sie daneben nach verdienst jrs mutwilligen verschwendens u. gefahrlichen betriegens der Glaubiger, andern zu .. Warnung zu besserer Haußhaltung ... gestraft werden".

[48]) Bayr. Landrecht Tit. 13 Art. 6 bestraft die betrügliche Cession.

[49]) Hoin. S. 38, 39.

[50]) Hoin. S. 39, 40.

[51]) Abgedr. unt. im Anhang S. 130 fg. [52]) So Neum. S. 76.

Innwohner diser Statt .. gelt ufnimbt, zuo der Zeit, da er waist oder doch bilich wissen sol, daß er zu bezallen nit vermögens ist". Da aber unmittelbar darauf folgt: „die also mit wissen Ires Unvermögens nichts destoweniger frembd gelt zuo sich bringen und dordurch die Leuth gefehrlich ansetzen" und dieselben Betrüger, ihre Handlungsweise unehrbarer Betrug genannt wird, so soll wohl nur eine gesetzliche Beweisregel oder Präsumtion des Dolus aufgestellt werden.

Daß auch die Augsburger Gesetzgebung Dolus voraussetzt, ergibt sich aus dem angeführten Wortlaut der einzelnen Bestimmungen [53]). Von den oben citirten Gesetzen sagt die sächsische Resolution gar nichts über die Schuld, das Bayr. L.R. will ein Exempel statuiren, damit andere, „vor solchen unredlichen schulden machen und ansetzen der Leut sich hüten". Die Rotenburger Statuten sprechen von „verwegenen und liederlichen", die Polizeiordnung von „muthwilligen" Personen. Im Württemb. L.R. ist von „muthwilligem und uppiglichem verschwenden", von „muthwilliglichem ansetzen und gefahrlichem betriegen der Gläubiger" die Rede.

C. Behandlung des strafbaren Bankerottes im vorigen Jahrhundert.

I. Der schwere Bankerott.

Seit dem Anfange des 18. Jahrhunderts zeigt sich allenthalben das Bestreben, die einzelnen Arten, in welchen sich die den Thatbestand des Bankerottes erfüllende Handlungsweise äußern kann, hervorzuheben. Dabei treten die zwei Hauptrichtungen, wie dies theilweise schon früher geschehen war, auch in ihrer verschiedenen Strafwürdigkeit scharf hervor. So tritt uns überall die Beseitigung vorhandenen Vermögens als besonders strafbar entgegen. Diese Handlung kann wieder in verschiedener Weise stattfinden: einmal als Beiseiteschaffung oder Verheimlichung von Sachen,

---

[53]) Dekret 1664: „welche gefähr- u. betrieglicher Weise falliren". Hoin. S. 40.

Rechten und Forderungen [1] [2]), dann als Vorspiegelung von Vermögenslosigkeit [3]), endlich als Verleihung falscher Rechte auf die

---

[1]) Frankfurter „vermehrte Ordnung muthwillige Bankerottirer betreffend" (Hoin. S. 60): „Verschweigung der Sachen wahrer Beschaffenheit und vorhandener Effecten". — Pr. Ed. wider die Bankerottirer 1715 §. 12: dabei (bei der Cession) in Specification seiner Güter und Effecten durch Verschweigung oder sonst betrüglich handelt. — Edict 1723: einen Abfall ihres Vermögens simuliren und zu solchem Ende ihre Baarschaften, ausstehenden Forderungen oder Effecten verbergen oder außer Landes schaffen (§. 3), von ihren Geldern oder Effecten was an die Seite bringen, boshaftig verhehlen (§. 4). — Braunschweigisches (oder Hannoverisches) Edict 1726: von ihren Baarschaften, Effecten, Waaren abseite bringen (§. 2), ihre übrigen Baarschaften, ausstehenden Schulden und Effecten verbergen und heimlich halten (§. 3). — Kurhessische Verordnung 1747 (bei Heuser, System. Handb. d. Kurh. Str. u. Pol. R. 1853 §. 83): seine Baarschaften ausstehenden Schulden und Effecten verbirgt und außer Landes auf die Seite bringt (§. 4). — Kemptner Gerichts- und Proceßordnung 1770 Tit. 32 §. 5: „Hinterhaltung und Versteckung ein oder anderer Effetti". — Hessen-Darmstädtische Verordnung 1785 (Hoin., S. 64, 65): Unterschlagung von Baarschaften, Waaren und sonstiger Betrug. — Hanauische Verordnung 1786 (Heuser, a. a. O.): einiges Geld oder Effecten bei Seite bringt (§. 2, 3, 4). — Pr. L.R. 1794 Theil II Tit. 20 §. 1452: „Ein betrüglicher Bankerottirer ist derjenige, welcher sein Vermögen verheimlicht". Hierher gehört auch der zum „fahrlässigen Bankerott" gerechnete Fall, daß jemand (§. 1467) bei der Unzulänglichkeit seines Vermögens, den Rest desselben zu seinen eigenen oder der Seinigen Bedürfnissen, obschon ohne Verschwendung, verzehrt, und dadurch seinen Gläubigern entzieht.

[2]) Hierher zählt auch der in der Kurh. V. §. 4 erwähnte Fall, „dafern ein Schuldner bei seiner offenbaren Unvermögenheit anderen Leuten gleichwohl das ihrige nichtsdestoweniger abborgt", wenn dies, wie aus der ganzen Stellung (zwischen: verbergen von Baarschaften und ausgeben falscher Wechsel, Handschriften) hervorgeht und auch in der Praxis so ausgelegt wurde (Heuser, S. 138, Kersting, S. 599), in der ausgesprochenen Absicht geschah, das erlangte demnächst nicht wieder zurückzuzahlen. Es ist aber hier nicht das Borgen an sich, sondern das zugleich mit dem Borgen stattfindende Hinwegschaffen des Geborgten das strafbare.

[3]) Frankf.: Dissimulation der Sachen wahrer Beschaffenheit. — Pr. Ed. 1715: Note 1 (sonst betrüglich handelt). — Pr. Ed. 1723: Note 1, 2. — Braunschw. 1726: einen Abfall ihres Vermögens angeben,

Concursmasse [4]). Sie kann überhaupt durch jede Handlung verwirklicht werden, welche die rechtswidrige Verminderung der zur möglichsten Befriedigung der Gläubigerrechte bestimmten Vermögensmasse nach sich zieht, mag dieselbe offen oder geheim, durch Täuschung, Betrug, Fälschung oder Unterschlagung vorgenommen werden, mag sie unter einen anderen Verbrechensbegriff fallen oder nicht. Darum nehmen einige Gesetze auch die Beiseiteschaffung der Bücher [5]), die Fälschung von solchen, von Bilanzen [6]) u. s. w. hierher. Zwar vermindern solche Handlungen nicht an sich das Vermögen, aber sie können ein Mittel sein, Vermögensstücke der Wahrnehmung und dadurch dem Zugriffe der Gläubiger zu entziehen [7]). Dasselbe ist zu sagen von der Nichtführung

---

bonis cediren (§. 3). — Hessen-Darmst.: sonstiger Betrug (Hoin.). — Hanauische V.: wenn von ihnen dabei eine Fälschung oder ein dergleichen anderes Delict verübt worden. — Das Pr. L.R. §. 1453 bestraft denjenigen, „welcher ein Unvermögen zu zahlen fälschlich vorgibt", besonders hart.

[4]) Frankf.: Note 1 u. 3. — Pr. Ed. 1715: Note 1. — Braunschw.: welche sich mit angegebenen falschen und simulirten creditoribus heimlich vergleichen, scheinbare jedoch ungültige Wechsel auf sich stellen lassen, oder ihren Kindern, Anverwandten und anderen Personen einige Güter heimlich abtreten, übergeben, verkaufen oder schenken, ihnen einige Gelder und Baarschaften zupartiren (§. 3). — Hessen-Darmst.: Note 3, Fälschung von Wechseln, Obligationen und Verträgen (Hoin.). — Kurh. V.: falsche Wechsel, Handschriften oder Hypothekenbriefe ausgibt. — Ebenso Han. V. — Pr. L.R. §. 1454: Wer durch Aufstellung erdichteter Gläubiger oder durch betrügliche Begünstigung solcher, deren Forderungen ungegründet oder übertrieben sind, oder sonst die zur Bezahlung richtiger Schulden vorhandene, obgleich unzureichende Masse schmälert. — Natürlich können diese Handlungen auch als Beiseiteschaffung oder Verheimlichung von Vermögensstücken erscheinen.

[5]) Braunschw.: von ihren Büchern, Bilanzen, Documenten u. dergleichen heimlicher Weise abseite bringen.

[6]) Hessen-Darmst., Han. V., Kemptner Gerichts- und Proceßordnung 1770 Tit. 32 §. 5. Pr. L.R. §. 1455.

[7]) Pr. L.R. §. 1455: nach Beschaffenheit der zur Verhehlung des Betruges (Schmälerung der zur Bezahlung richtiger Schulden vorhandenen Masse) durch Verfälschung der Handlungsbücher . . oder sonst angewandten Mittel.

nothwendiger Bücher und der Nichtziehung der vorgeschriebenen Bilanz [8]) [9]).

Die Begünstigung einzelner Gläubiger vor den übrigen gehört nicht hierher. Sie unterscheidet sich von den genannten Vermögensverminderungen dadurch, daß sie das an die Gläubigerschaft zu vertheilende Vermögen unverändert läßt, sie vereitelt nur die gleichmäßige Vertheilung an die gleiche Rechte besitzenden Gläubiger. Der begünstigende Schuldner thut zunächst kein Unrecht, er erfüllt eine Verbindlichkeit und thut, wozu er verpflichtet ist. Im Bankerott soll nur die Handlungsweise bestraft werden, welche die Erfüllung der übernommenen Schuldverbindlichkeiten unmöglich macht. Eine Handlung, welche den Gesetzesbefehl befolgt, kann nicht darum von eben diesem Gesetze bestraft werden, weil sie nach einer anderen Richtung hin eine Nichtbefolgung dieses Befehles darstellt. Die Begünstigung kann somit nie als Bankerotthandlung bestraft werden. Von den in dieser Abhandlung berücksichtigten Gesetzen hat nur eines, das Braunschweiger Edict 1726 [10]), sie als solche für strafbar erklärt. Das Pr. L.R. bestimmt zwar in seinem §. 1478: „Wer bei Behandlung der Gläubiger einen derselben, welcher kein vorzügliches Recht hat, vor den übrigen begünstigt, hat schon dafür eine 6wöchentliche bis 3monatliche Zuchthausstrafe verwirkt.“ Allein es will diese Handlung nicht als Bankerotthandlung betrachtet wissen, was schon daraus hervorgeht, daß es dieselbe nicht im Thatbestand einer der 4 Bankerottarten, sondern unter der Ueberschrift: „Was beim Bankerott überhaupt zu beobachten sei,“ aufführt. Auch die

---

[8]) Augsb. Verordnung die Falliten betreffend 1749 §. 4. Vgl. auch Augsb. Zucht- u. Strafordnung 1734 (Hoin. S. 43).

[9]) Die Augsb. V. 1749 §. 4 faßt alle diese Handlungen zusammen mit dem Ausdrucke: „welche wohl gar allerley gefährliche Partiten spielen“, die Kemptner G. u. P.O. 1770 Tit. 32 §. 5 mit den Worten: „welche wohl gar allerhand gefährliche Practiquen spielen.“

[10]) §. 3: welche zum Nachtheil ihrer Gläubiger, so ein Vorzugsrecht haben, sich mit einigen jüngeren . . creditoribus heimlich vergleichen.

Strafe (6 Wochen bis 3 Monate) deutet, verglichen mit der auf den „unbesonnenen Bankerott" angedrohten (6 Monate bis 2 Jahr Gefängnis), darauf hin, daß man es mit einem vom Bankerott verschiedenen Delicte zu thun hat.

Als auf eine Singularität und Abnormität mag noch darauf hingewiesen werden, daß die Kurhessische Verordnung 1747 die genannten Handlungen (Vermögensbeseitigung) ihrem Wortlaute nach nur dann als Bankerott bestraft, wenn der Thäter zugleich verschuldeter Weise insolvent geworden ist[11]).

Schon die Natur der bezeichneten Handlungsweise, des schweren Bankerottes, fordert unbedingt als Vorbedingung der Strafbarkeit Dolus. Dies ist auch allgemein in den Gesetzen anerkannt. Es finden sich in denselben die Ausdrücke: betrüglich, betrügliche Absicht[12]), boshaft[13]), Dolus[14]), Vorsatz[15]), vorsätzlicher Betrug[16]), betrügerischer Vorsatz[17]), böslicher Vorsatz[17]), Hinterlist[18]), Muthwille[19]), falsarius[20]), Fälschung[21]), Simulation[22]), Dieb[23]), grassator publicus[24]), Unterschlagung[25]), — oft in der buntesten Häufung[26]). Dagegen findet sich die genauere Bezeichnung

---

[11]) So auch die Praxis: Heuser, S. 138, 139; Kersting, S. 599, 600.

[12]) Frankf., Pr. Ed. 1715, 1723, 1736, Braunschw. Ed., Kurh. V., Augsb. V., Kemptner G. u. Pr.O., Darmst. V., Han. V., Pr. L.R.

[13]) Pr. Ed. 1723, Braunschw. Ed., Kurh. V., Darmst. V., Han. V.

[14]) Kurh. V. — [15]) Braunschw. V. (§. 9), Kempt. G. u. Pr.O., Han. V. — [16]) Kurh. V., Augsb. V., Kempt. G. u. Pr.O.

[17]) Darmst. V. — [18]) Kurh. V. — [19]) Frankf., Braunschw. (§. 7, 9), Pr. Ed. 1723, Kurh. V., Han. V. — [20]) Frankf., Pr. Ed. 1715. — [21]) Kurh. V., Darmst. V., Han. V., Pr. L.R. (fälschlich). — [22]) Pr. Ed. 1723, Braunschw. Ed. — [23]) Kurh. V., Pr. Ed. 1723. — [24]) Augsb. V. — [25]) Darmst. V., Pr. Ed. 1736.

[26]) z. B. Kurh. V. §. 4: „Und dafern solch ein muthwilliger Bankerottirer sich in seiner Bosheit soweit vergeht, daß er . . seine Baarschaften ꝛc. hinterlistigerweise verbirgt . . . oder auch wohl gar falsche Handschriften . . ausgibt und solchergestalt sich des Verbrechens der Fälschung theilhaftig macht, so soll ein dergleichen vorsätzlicher Betrüger, wenn . . an seinem dolo und animo defraudandi nicht weiter zu zweifeln ist, ebenso wie ein offenbarer Dieb" bestraft werden.

des Dolus: um die Gläubiger zu benachtheiligen[27]), um sich mit dem Schaden seiner Gläubiger zu bereichern[28]), nur ausnahmsweise.

II. Der leichte Bankerott.

Der Schuldner muß nicht nur erfüllen, wenn er kann, er hat auch die Pflicht, sich die Erfüllung möglich zu machen. Dagegen verfehlt er sich hauptsächlich durch Unwirthschaftlichkeit, schlechte Wirthschaft[1]). Diese äußert sich auf dreierlei Weise, in Müßiggang und Unfleiß[2]), in verkehrter Führung der Wirthschaft[3]), in Verschwendung und Luxus[4]). Zur 2. Categorie zählen auch die leichtsinnigen Speculationen[5]), nicht aber die gewagten[6]). Denn diese können und werden auch gewöhnlich nach allen Regeln der kaufmännischen Kunst angelegt und ausgeführt. Das Strafbare liegt vielmehr in dem Gewinnenwollen auf anderer Verlust, in der Einsicht, daß ein Mißlingen die Möglichkeit, den Ansprüchen der Gläubiger gerecht zu werden, benehmen werde, und der Ausführung trotz dieser Einsicht. — Ein Zweifel könnte darüber bestehen, ob auch das Entlehnen, nachdem der Bankerott unvermeidlich oder wahrscheinlich geworden ist, als eine Bankerotthandlung betrachtet werden könne. Allerdings. Denn, nachdem einmal der Ertrag der im Geschäfte liegenden

---

[27]) Pr. Ed. 1723 §. 4, Kurh. V. §. 4, Kemptner G. u. Pr.O. Tit. 32 §. 5, Han. V. §. 4, Pr. L.R. §. 1452.

[28]) Pr. Ed. 1723 §. 4, Braunschw. Ed. §. 3, Pr. L.R. §. 1453.

[1]) Frankf. Ordn. (Hoin. S. 60), Pr. Ed. 1715 §. 1, Kurh. V. §. 3, Han. V. §. 4.

[2]) Augsb. V. §. 2, Pr. Ed. 1715 §. 1, Darmst. V. (Hoin. S. 64), Kemptner Gerichts- und Proceßordnung 1770 Tit. 32 §. 4.

[3]) Braunschw. V. §. 9, Augsb. V. §. 2, K. G. u. Pr.O. Tit. 32 §. 4, Darmst. V. (leichtsinnige Handl.), Han. V. §. 3: Unvorsichtigkeit und Unbesonnenheit. Pr. Ed. 1715 §. 1.

[4]) Pr. Ed. 1715 §. 1, Braunschw. Ed. §. 1, Augsb. V. §. 3, K. G. u. P.O. Tit. 32 §. 5, Darmst. V., Pr. L.R. §. 1458, 1460.

[5]) Nürnberger Mandat 1717 (Hoin. S. 57), Braunschw. Ed. §. 9.

[6]) Frankf. Ordnung 1708 (Hoin. S. 60), Augsb. V. §. 2, Kempt. G. u. Pr.O. Tit. 32 §. 5, Darmst. V. (Hoin. S. 64), Pr. L.R. §. 1473.

Capitalien und der Arbeit die Zinsen der geliehenen Kapitalien, die Kosten des Geschäftes und des Haushaltes nicht mehr deckt, muß die Vermögenslage in wachsendem Verhältnisse sinken [7]). So liegt in dieser Handlung in der Regel nicht nur eine Benachtheiligung desjenigen, von dem das Geld entlehnt ist, sondern auch eine Gefährdung der gesammten übrigen keine Vorzugsrechte besitzenden Gläubigerschaft. Wenn sogleich am Anfang der Concurs ausbricht, sind die übrigen Gläubiger zwar im Vortheil, indem sie dann bei der Vertheilung mehr Procent bekommen, als sie sonst erhalten würden. Aber sobald das geliehene Geld ganz oder beinahe aufgebraucht ist, was bei längerer Fortführung des Geschäftes doch eintreten muß, kommen sie in Nachtheil, da aus der Summe, auf welche sie vorhin allein Anspruch gehabt hätten, nun auch der neue Gläubiger verhältnißmäßige Befriedigung verlangen kann. Es kommt gar nicht darauf an, ob die anderen Gläubiger benachtheiligt werden oder nicht, oder ob ihnen wohl gar ein Vortheil zugewendet wird, so wenig es den Bankerott ausschließt, wenn der eine oder andere Gläubiger Vorzugsrechte hat. Sondern es ist das entscheidende Merkmal dies, daß die zur Erfüllung der Forderungsrechte dienliche Vermögensmasse verringert wird. Es genügt, wenn nur ein Gläubiger nicht die volle Befriedigung erlangt, diesem einen Gläubiger gegenüber ist der Bankerott vollendet. Es sollte nach dem Gesagten der Schwerpunct nicht darauf gelegt werden, daß der Schuldner bei dem Entlehnen dem Darleihenden gegenüber seine üble Vermögenslage verschwiegen hat [8]). Es kann der Darlehensgeber dem Borgenden

---

[7]) S. Reichsschluß 1670: „Nachdem durch dergleichen übermachtes aufnehmen Waaren, oder Gelds, und mehrers, als sie zu zahlen haben, oder wissen, sowohl ihnen, den Entlehnern selbst, als den Darleihern zu Schaden gehandelt wird."

[8]) So Pr. Ed. 1723 §. 5, Braunschw. Ed. §. 2, Pr. L.R. §. 1467 (?, da es den richtigen Grund der Strafbarkeit hinzufügt: „und dadurch den Verlust seiner Gläubiger vergrößert". S. auch §. 1464 u. Pr. Ed. 1715 §. 13: „seinen Creditoren"). Dagegen Nürnberger Mandat (Hoin. S. 57), Augsb. V. §. 2, Kempt. G. u. Pr.O. Tit. 32 §. 4, Darmst. V. (Hoin. S. 64: Mißbrauch des Credits), Pr. L.R. §. 1464 u. wohl

nicht gestatten, die übrigen Gläubiger zu gefährden. Das Verbot des übermäßigen Borgens kommt in einigen Gesetzen [9]) dadurch zum Ausdruck, daß sie das Fortführen des Geschäftes bei vorhandener Ueberschuldung, das Nicht-anzeigen der Insolvenz für strafbar erklären. — Das Preuß. Edict 1715, §. 13, ahndet die Fälle nicht mit einer wirklichen Criminalstrafe, daß ein Kaufmann „das Seinige ungebührlich verthan, das Seinige oder Aufgeborgtes lüderlich hazardiret oder in Jahresfrist vor dem Verfall keine Bilanz gezogen, oder zwar selbige gezogen, aber die befundene Insuffizienz seines Vermögens nicht sogleich nach deren Befinden in Zeit von 2 Monaten bei den Gerichten oder seinen Creditoren angezeigt und nach seinem Vermögen Zahlungsvorschläge gethan“ [10]).

Die hier gerügte Versäumung der Bilanzziehung [11]) ist, wie auch die Nichtführung von ordentlichen Büchern [12]) insofern ein Verstoß gegen die Regeln einer guten Wirthschaft, als sie den Ueberblick über den Vermögensstand trüben kann und dadurch eine gedeihliche Führung des Geschäftes hindert, respektive den Zeitpunkt der rechtzeitigen Beendigung desselben nicht zum Bewußtsein kommen läßt [13]). Daher rechnen das Preuß. L.R. (§. 1468) und das Braunschw. Edict (§. 9) diese Unterlassung zum fahrlässigen Bankerott.

Da gerade in dieser Periode die Frage der Culpa lebhaft erörtert wurde und die Doctrin sogar zur Anschauung kam, daß

---

auch §. 1466, (Pr. Ed. 1715 §. 13). Bezügl. Kurh. V. §. 4 s. oben S. 111 Note 2.

[9]) Braunschw. V. §. 10, Augsb. V. §. 1, 3, 4, Kempt. G. u. Pr.O. Tit. 32 §. 5, Han. V. §. 4, Rheingräfliches Landrecht Nachtrag 1785 (Hoin. S. 64). S. auch Bremer Edict 1707 (Hoin. S. 78, 79), Augsb. Zucht- u. Straforbn. 1734 (Hoin. S. 43), Memminger Ger. u. Proceßordnung §. 41. — Anders Neum. S. 101 fg. (Präsumtion).

[10]) S. dagegen Augsb. Zucht- u. Str.O. 1734 (Hoin. S. 43).

[11]) Braunschw. Ed. §. 9 („in Jahresfrist oder sonst binnen gehöriger Zeit“), Pr. L.R. §. 1468 („wenigstens alljährlich einmal“).

[12]) Pr. L.R. §. 1468.

[13]) Diese Auffassung wird bestätigt vom preuß. L.R. §. 1468: „und sich dadurch in Unwissenheit über die Lage seiner Umstände erhält“.

die Culpa allgemein, sofern dies nur die Natur des einzelnen Delictes zulasse, für strafbar zu halten sei, so konnte es nicht ausbleiben, daß gerade die Unwirthschaftlichkeit und besonders die verkehrte Führung der Wirthschaft auch dann bestraft wurde, wenn bezüglich ihrer bloße Fahrlässigkeit stattgefunden hatte. Allein nicht alle damals ergangenen Bankerottgesetze folgten dieser neuen Richtung, so nicht (abgesehen von den im vorigen Abschnitt behandelten) die Frankfurter Ordnung „muthwillige Bankerottirer betreffend", 1708, die Kurhessische Verordnung 1747 und das Preuß. Edict 1715. Die Kurhessische Verordnung bezeichnet denjenigen, welcher „nicht darzuthun und zu erweisen vermag, daß er durch unvermeidliche Unglücksfälle ohne sein Verschulden in den Bankerott geraten sei", als „muthwilligen Bankerottirer" [14]). Das erwähnte Preuß. Edict spricht in der Einleitung von „Unwesen und boshaftigem Unternehmen, dadurch ehrliche Leute gottloser und diebischer Weise betrogen werden" und bestimmt in seinem §. 1: „daß Niemand ... mehr solle als er bezahlen könne aufborgen, oder, da sich befünde, daß sich Jemand dessen boshaftig unternommen, durch Ueppigkeit &c., also durch sein Verschulden sich in Abgang seines Vermögens (gebracht) . . . ein solcher muthwilliger Schuldner nach befundenem Betruge als ein Dieb und falsarius angesehen . . . für unehrlich gehalten &c. werden soll" [15]). — Aehnlich bestimmt das Braunschw. Edict in seinem §. 1: „Da Jemand sich unterstehen sollte, die aufgeliehenen Gelder durch übermäßigen Pracht &c. herdurch zu bringen, also durch sein vorsetzliches und boshaftes Verschulden Bankerott zu machen, und seine creditores dadurch in Schaden zu setzen und

[14]) Die hessische Praxis nahm dagegen an, daß in §. 3 die Strafbarkeit der Ueberschuldung auf Culpa im juristischen Sinne und zwar auf diese allein gegründet werde: Kersting a. a. O. S. 598. S. auch die Han. V., wo der Bankerott aus Unvorsichtigkeit und Unbesonnenheit dem muthwilligen und vorsätzlichen gegenübergestellt wird.

[15]) Der König behält sich vor (§. 2) unter Umständen „dergleichen Betrüger als Diebe und Spitzbuben" zu behandeln. S. §. 3, 4, 5, 8 bis 11, 16. §. 11: „Wiewohl wir diese unsere Constitution nur von denjenigen Schuldnern, so betrüglich gehandelt, verstanden wissen wollen." §. 16: „Abschreckung boshafter Gemüther".

vorsätzlich zu betrügen, derselbe soll nach Befindung solches begangenen vorsetzlichen Betrugs und der Größe des doli und des banquerout's ohne einige Gnade am Leben gestraft ꝛc. werden". Aber da dieses Gesetz in seinem §. 10 ausdrücklich nur gänzlich unverschuldete, „durch Unglücksfälle" „in Abgang ihres Vermögens gerathene" Schuldner für straflos erklärt und den Fall (§. 9) vorsieht, „daß Jemand zwar keinen vorsätzlichen und muthwilligen Bankerott intendirt, jedoch aber einige Handlungen, Kaufmannschaften ꝛc. übernimmt, welche er nicht versteht, und selbigen nicht gewachsen ist, oder auch sonsten das Seinige ꝛc. unvorsichtig und lüderlich hazardirt ... übel und fahrlässig haushält ... und durch seinen Unverstand, Nachlässigkeit und Verschulden Bankerott macht", also die Culpa im technischen Sinne sehr wohl kennt, so ist es unzweifelhaft, daß es jede zum leichten Bankerott zu zählende Handlung oder Unterlassung, auch wenn sie nur fahrlässig begangen wird, für strafbar erachtet. — Ebenso sollen nach der Augsburger und Hanauer Verordnung, sowie nach der Kemptener Gerichts- und Proceßordnung nur die durch (unvermeidliche) Unglücksfälle insolvent gewordenen Schuldner keiner Strafe unterliegen, während alle „durch ihr eigenes Verschulden aus Ungeschicklichkeit, Nachlässigkeit, Unbedachtsamkeit oder Verwegenheit, nicht genugsam verstandene Unternehmungen ꝛc. (Augsb. V. §. 2, K. G. u. Pr.O. Tit. 32, §. 4), Unvorsichtigkeit und Unbesonnenheit (Han. V. §. 3)" in Vermögensverfall Gekommenen unter die Strafbestimmungen fallen. Die Hessen-Darmstädt. Verordn. spricht hier, nach dem Berichte Hoiningens (S. 64) von nachlässigen und leichtsinnigen Handlungen. — Das Preuß. L.R. hat die allgemeinen Regeln (§. 28): „Wer bei Uebertretung des Strafgesetzes zwar die gesetzwidrige Folge seiner Handlung nicht wirklich vorausgesehen hat, doch aber, bei gehöriger Aufmersamkeit und Ueberlegung hätte voraussehen können, der hat sich eines Verbrechens aus Fahrlässigkeit schuldig gemacht. Hat (§. 33) das Gesetz die Strafe eines aus Fahrlässigkeit begangenen Verbrechens nicht ausdrücklich bestimmt, so wird vom Richter eine außerordentliche Strafe... festgesetzt." Hieraus geht hervor, daß das Preuß. L.R. auch dem culposen leichten Bankerotte strafrechtliche Beachtung schenken, also

auch den culpos durch Aufwand die Interessen der Gläubiger verletzenden Schuldner strafen wollte [16]. — Wenn in einigen Gesetzen [17] der durch Unglück insolvent Gewordene im Falle der Flucht bestraft wird, so muß darüber die bei Besprechung der gleichen Erscheinung im früheren Rechte gemachte Bemerkung wiederholt werden, daß hier nicht ein Schuldloser bestraft, sondern eine gesetzliche Schuldpräsumtion aufgestellt werden soll. Die Flucht wirft auf den Bankerottirenden den dringenden Verdacht, daß er irgendwie schuldhaft gehandelt habe. Diese Präsumtion kann nur eine ganz allgemeine sein. Das ist auch der Grund, weßhalb die Augsburger und Hanauer Verordnung für diesen Fall die mildeste Strafe, die auf die Fahrlässigkeit angedrohte, anwenden, das Preuß. Edict 1715 eine eigene, aber ganz geringe, aufstellt. Dagegen geht das Preuß. Edict 1736, (§. 6), allerdings für einen anderen Fall, für den Fall, daß der nicht von Unglück Betroffene flieht, so weit, daß es denselben „eo ipso für einen vorsetzlichen Bankerottirer hält“ und ohne weitere Procedur in effigie aufhängen läßt. Aehnlich achtet das Preuß. L.R. (§. 1483) den ausgetretenen Kaufmann, der „seine Bücher bei Seite gebracht, oder dieselben in solcher Unvollständigkeit zurückgelassen hat, daß daraus die Lage seines Vermögens und seiner Geschäfte nicht übersehen werden kann, für einen betrüglichen Bankerottirer.“ „Einen unvermögenden Schuldner (§. 1482), welcher, um sich der richterlichen Untersuchung zu entziehen, austritt oder seinen Aufenthalt verbirgt, trifft die Vermuthung eines muthwilligen Bankerottes.“

---

[16]) Die übrigen unter den Rubriken des „muthwilligen“, „fahrlässigen“ und „unbesonnenen“ Bankerotts aufgeführten Handlungen oder Unterlassungen können entweder nur dolos (§. 1464, 1466, 1467, 1473) oder nur culpos (§. 1468) begangen werden. Die Unterscheidung des Bankerottes in „betrüglichen“, „muthwilligen“, „fahrlässigen“, und „unbesonnenen“ ist eine ganz verkehrte, da sie die objective Schwere der Handlungen mit einem subjectiven auf die Schuld sich beziehenden Maßstabe mißt.

[17]) Augsb. V. §. 1, Han. V. §. 4, Preuß. Ed. 1715 §. 11.

D. Die Behandlung des strafbaren Bankerottes unter dem Einfluß der gemeinrechtlichen Doctrin.

In einem ganz eigenthümlichen Gewande zeigt sich der strafbare Bankerott in der Bayrischen und Oesterreichischen Gesetzgebung des vorigen Jahrhunderts. Es hängt diese Erscheinung innig mit der ebenso eigenthümlichen Auffassung seiner rechtlichen Natur in diesen Gesetzbüchern zusammen.

Lassen wir den seit den Zeiten der Schuldknechtschaft und der Schuldhaft bis zum Schlusse des verflossenen Jahrhunderts im Wesentlichen sich gleich bleibenden Thatbestand des Bankerottes [1]) sprechen (und das allein ist das Entscheidende), so kann das Verbrechen des Bankerottes nur in der schuldhaften die Erfüllung der übernommenen Verbindlichkeiten unmöglich [2]) machenden Handlungsweise bestehen [3]). Denn allenthalben findet sich noch ausdrücklich die Forderung ausgesprochen, daß die an sich nur möglicher Weise die Nichtbefriedigung der Gläubiger bewirkende Handlungsweise im concreten Falle die Bedingungen vorgefunden habe, welche mit ihr diesen Erfolg hervorbringen [4]). Das dieser Handlungsweise vorausgehende Entlehnen ist für die juristische Betrachtung des Bankerottes eine reine Zufälligkeit. Nicht das Entlehnen kann das Verbrecherische sein, denn sonst müßte dasselbe auch dann als Bankerotthandlung angesehen werden, wenn keine Zahlungsunmöglichkeit folgt. Wäre das betrügerische Entlehnen das Wesentliche, so könnte es auf eine schuldhafte Thätigkeit nach demselben nicht mehr ankommen. Kommt

---

[1]) Natürlich abgesehen von den noch nicht behandelten Gesetzen.

[2]) So gut man von Beschädigung der Gläubiger durch den Bankerott spricht, wenn auch die Handlungen des Bankerottirers nachträglich unwirksam gemacht werden, so wird es auch erlaubt sein, in analoger Weise von Unmöglichmachung der Erfüllung durch Beseitigung von Vermögenswerthen zu reden.

[3]) Ulmer Ordnungen 1683 §. 7: „So würdt Männiglich wohlmeinend erinnert, Treu und Glauben unvergessen . . zu seyn."

[4]) Dies sagt schon das so häufig gebrauchte Wort „Bankerott", „Falliment".

es aber auf eine solche an, so ist sie das Wesentliche und ihr Zusammentreffen mit dem betrügerischen Borgen kann höchstens als ein besonders wichtiger und besonders strafbarer Fall erscheinen [5]).

Der Grund der Strafbarkeit des schuldhaften Bankerottes kann nur die Schädigung fremden Vermögens sein. Viele Gesetze [6]) sehen denn ausdrücklich hierin das Strafbare. Wenn andere [7]) auf die Schädigung des allgemeinen Credites hinweisen, so wollen sie damit nicht denselben als das vornehmlich oder ausschließlich durch den schuldhaften Bankerott verletzte und als das vornehmlich und ausschließlich zu schützende Rechtsgut bezeichnen. Dies erhellt schon daraus, daß sie fast ausnahmslos (die Augsburger Gesetzgebung und das Preuß. L.R. etwa ausgenommen), neben der Schädigung des öffentlichen Credites auch die Schädigung der Vermögensrechte als das Verbrecherische hinstellen. Sonst beschränkt sich die Gesetzgebung darauf, nur die mit öffentlicher Autorität oder mit öffentlichem Glauben ausgestatteten Formen, durch welche der Glaube an die Wahrheit dessen, was sie anzeigen, beansprucht wird, die Vorbedingungen jeden Verkehrslebens, strafrechtlich zu schützen. Sie schreitet nicht dazu fort, das Ableugnen oder Verfälschen des gegebenen Wortes der nämlichen Behandlung zu unterziehen. Es wird darum nicht anzunehmen sein, daß sie das Nichthalten des gegebenen Wortes um des dadurch erschütterten Vertrauens in die allgemeine Ehrlichkeit willen mit den schärfsten Strafübeln bedroht. Es müßte

---

[5]) Vgl. Prager Stadtrecht 1328 und das Augsb. Stadtr., oben S. 8—10. Eine Zusammenstellung der neueren Gesetze, welche das betrügliche Schuldenmachen anführen, findet sich bei Neum. S. 70—75.

[6]) Z. B. Württemb. L.R. (Ausgabe 1585 S. 177), Breslauer Statuten 1588 Art. 17, Bayr. L.R. 1616 Tit. 13 Art. 8.

[7]) Tyroler Malefizordnung, Augsb. Zucht- u. Polizeiordnung 1537, R.P.O., Hamburger Stadtr. 1605, Kemptner Gerichtsordnung 1612, Rotenburger Statuten 1576, Mandat der Hansastädte 1620, Reichsschluß (nicht publizirt) 1670, Pr. Ed. 1715, 1723, 1736, Braunschw. Ed. 1726, Augsb. V. 1749, Memminger Gerichts- u. Proceßordnung 1751, Kurh. V. 1747. Das Preußische L.R. behandelt den B. neben der Verfälschung von Waaren, Maaß und Gewicht als „Betrug des Publici".

sonst jede Unterschlagung von im Verkehr anvertrauten Waaren oder Geldern, jeder Betrug und jeder Vertragsbruch in Verkehrsverhältnissen als Delict gegen den Credit aufgefaßt werden und die hiebei entstehende Vermögensverletzung nur als etwas Nebensächliches erscheinen. So muß es denn auch als Auffassung der auf die Schädigung des Credites hinweisenden Gesetze (das Preuß. L.R. ausgenommen) gelten, daß die Verletzung des Vermögens das eigentlich Verbrecherische sei und die damit etwa bewirkte Schädigung des Credites nur als strafschärfendes Moment in Betracht komme.

Der Bankerott ist nach dem Gesagten ein durchaus selbständiges Delict. Daß er auch von den bisher behandelten Gesetzen als solches aufgefaßt wurde, zeigen jene, welche, ihn näher zu characterisiren versuchend, ihn mit einem Diebstahl vergleichen[8]). Er wird hier als ein mit dem Diebstahl gewisse Aehnlichkeiten darbietendes, im Uebrigen aber von demselben verschiedenes Delict angesehen. Die gemeinrechtliche Doctrin begnügte sich nicht mit einem bloßen Vergleiche, ihr Bestreben ging, wie bei allen anderen Verbrechensarten, so auch hier dahin, allgemeine Gesichtspuncte ausfindig zu machen, und die etwaigen Abweichungen scharf hervortreten zu lassen. Ohne auf das geschichtliche Werden ein Gewicht zu legen, suchte man die Verbrechen, wie sie vorlagen, zu erfassen und auf ihre Berechtigung zu prüfen. Wie sollte man die unter den Bankerott fallenden Handlungen characterisiren? Man sah nicht ein, warum ein in mißlichen Vermögensverhältnissen Stehender anders behandelt werden sollte, als ein in glücklichen Umständen Lebender. Somit ließ man dem Bankerott nur noch die Berechtigung als Betrug bei oder in Beziehung auf einen Vermögenszusammenbruch; man hielt ihn nur insofern für berechtigt, als er sich unter die allgemeine Categorie des falsum bringen ließ.

Eine Codification fand diese Doctrin in der Bayrischen und Oesterreichischen Gesetzgebung des vorigen Jahrhunderts. Die

---

[8]) Z. B. R.P.O., Braunschweigisches u. Preußische Edicte.

Worte der betreffenden Bestimmungen[9]): „Da man boshafter Weis Schulden macht und falliert (Bayr. G.B.)“, „wenn einer boshafter Weise Schulden macht und andurch einen gefährlichen Bankerott spielet“ (Ther.), könnten zur Annahme führen, als ob nur das betrügliche Schuldenmachen mit nachfolgender Insolvenzerklärung[10]) in jenen Gesetzbüchern bestraft werden sollte. Allein in beiden Gesetzen sind diese Bestimmungen nur als Beispiele angeführt, wodurch das falsum begangen werden kann. Man kann überhaupt gar nicht davon sprechen, ob durch jene Bestimmungen der ganze Thatbestand des Bankerottes bezeichnet werden sollte oder nicht, denn es gibt keinen Bankerott nach diesen Gesetzgebungen, sondern nur Bankerotthandlungen, d. h. solche Handlungen, welche in den übrigen einen Bankerott kennenden Gesetzen unter den Begriff dieses Verbrechens gestellt werden. Man kann lediglich die Frage aufwerfen, ob nicht noch andere solcher Handlungen unter die Verbrechenscategorie des falsum subsumirt werden können. Und diese Frage muß bejaht werden, besonders da im Bayr. G.B. auch die Unterschlagung, im Bayrischen und Oesterreichischen die Verrückung der Marksteine als Arten des falsum aufgeführt werden. Es ist demnach unzweifelhaft auch das Verheimlichthalten von Vermögensstücken bei der Vertheilung der Masse unter die Gläubiger und beim Abschlusse eines Vergleiches strafbar[14]).

Beide Gesetzbücher betrachten die Culpa als allgemein strafbare Schuldart[11]). Die Anmerkungen zum Bayrischen Gesetzbuch sagen zwar zum Cap. 9, §. 2: „Es muß auch dolus durch genugsame indicia bewiesen sein, denn sonst wird in dubio allzeit mehr error oder ignorantia vermuthet.“ Aber damit soll die Culpa bei der Fälschung nicht für straflos erklärt werden, wenn dieselbe auf schuldhaftem error oder auf schuldhafter ignorantia

---

[9]) Cod. juris Bav. Crim. Theil 1 Cap. 9 §. 2. Theresiana Theil 2 A. 72 §. 6.

[10]) So hält z. B. Hoiningen S. 35 (vgl. S. 32) diese Auslegung für möglich.

[11]) Cod. j. Bav. Cr. Theil 1 Cap. 1 §. 3. Ther. Art. 3 §. 1—4.

beruht. Die Theresiana[12]) rechnet demgemäß auch „Unwissenheit, Irrthum, Versehen .., wenn nämlich die üble Handlung nicht aus Gefährde und vorsetzlicher Bosheit, sondern aus Unbesonnenheit, Frevelmuth oder einer anderen sträflichen Schuldtragung herrühret," nicht zu den Strafausschließungsgründen, sondern zu den „lindernden Umständen".

Die Josephina[13]) bestimmt in ihrem §. 149: Im Allgemeinen macht sich des Truges schuldig jeder, der (durch was immer für Ränke und List fremdes Eigenthum an sich zu ziehen oder) Jemanden aus böser Absicht an Vermögen (Ehre, Freiheit) oder seinen Rechten zu schaden sucht (ohne Rücksicht auf die Mittel, deren sich der Betrüger bedienet und ohne darauf zu sehen, ob er seine Absicht wirklich erreicht habe oder nicht). Diese Definition ist so weit, daß sie auch die nach Wort und Sinn der Theresiana strafbaren Bankerotthandlungen in sich aufnimmt. Und wenn das Gesetz in §. 158 den, „der rechtmäßigen Gläubigern einen Theil seines Vermögens, von dem sie ihre Bezahlung erhalten sollten, verschweigt, vorenthält und auf was immer Art entzieht," „als einen Dieb behandelt," so spricht es damit keine eigene Auffassung aus, sondern stellt nur diesen speciellen Fall des Bankerottes unter die Strafe und sonstige Behandlung des Diebstahls[15]).

Auf demselben Standpunct wie die Theresiana und Josephina steht auch noch das Gesetzbuch vom Jahre 1803, indem es den Bankerott als eine Art des Betruges erklärt[16]). Es kennt aber nicht nur die „Verdrehung des wahren Standes der Masse durch Aufstellung erdichteter Gläubiger, oder sonst durch betrügliches Einverständniß oder Verhehlung eines Theiles von seinem Vermögen" und nicht nur die betrügliche Verlängerung des Credites,

---

[12]) Ther. Theil 2 Art. 72 §. 16.

[13]) Allgem. Gesetz über Verbrechen und deren Bestrafung 13. Jan. 1787.

[14]) Vgl. Oesterr. G.B. 1803 §. 199 fg.: „den wahren Stand der Masse verdreht".

[15]) Daß die Josephina diesen Fall nicht als Diebstahl auffaßt, geht daraus hervor, daß letzterer sich gegen „fremdes bewegliches Gut" richten muß (§. 156).

[16]) §. 199 fg.

sondern seltsamer Weise auch den Fall, daß „Jemand durch Verschwendung sich in das Unvermögen zu zahlen gestürzt hat". Die practische Unausrottbarkeit des Bankerottbegriffes zerreißt hier die Zwangsjacke der Theorie, welche ihn einer gänzlich verfehlten Behandlung unterzogen hatte. Denn, die Verschwendung als eine „listige Vorstellung oder Handlung", durch welche Jemand „in einen Irrthum geführt" werden soll, oder als „Benützung eines Irrthums"[17]) anzusehen, fällt außer den Bereich des Möglichen; man müßte sonst den Diebstahl auch als „Benützung eines Irrthums" auffassen. Aber das practische Bedürfniß hat die Fesseln der falschen Theorie noch nicht so weit zu sprengen vermocht, daß es auch alle anderen die Zahlungsunmöglichkeit herbeiführenden Handlungen dem Bankerottbegriffe zurückerobern konnte.

Wie die Theresiana sehen auch die Josephina und das Gesetzbuch vom Jahre 1803 die Culpa als eine allgemein für strafbar zu erachtende Schuldart an, nur rechnen sie die dolosen verbrecherischen Handlungen zu den Kriminalverbrechen, resp. Verbrechen (im engeren Sinne), während sie die culposen als „politische Verbrechen", resp. schwere Polizeiübertretungen behandeln[18]). Außerdem stellen sie den Diebstahl, resp. Betrug, nur dann unter die Criminalverbrechen, resp. Verbrechen, wenn der Werth des Gestohlenen oder der Werth, um welchen betrogen oder zu betrügen versucht wurde, 25 Gulden übersteigt[19]).

Strafe[1]).

Die Strafe trat ursprünglich an die Stelle der civilen Executionsmittel. Daraus erklärt es sich, daß manche Gesetze die Strafe nur dann eintreten ließen, wenn die Gläubiger die Executionsmittel nicht anwandten[2]). In anderen war es dem Gläu-

---

[17]) §. 197.

[18]) Joseph. I §. 2—4, II §. 2, G.B. 1803 I §. 1, 2g, II §. 5.

[19]) Joseph. I §. 156, II §. 29, G.B. 1803 I §. 179, II §. 211.

[1]) Vgl. Neum. S. 103 ff.

[2]) Tyrol. M.O., Nürnb. Ref. 1503 Tit. 22 Ges. 7 (gegenüber den nichtflüchtigen Schuldnern), Nürnb. Mandat 1717 (gegenüber den flüchtigen Sch.), Sächs. resolutio ad grav. Titel von Justitiensachen §. 78

biger anheimgestellt, ob er die Strafe wünschte oder ob er auf sie verzichten wollte [3]). Auf den nämlichen Grund muß die Erscheinung in der Tyroler Malefizordnung und Hennenbergischen Landesordnung zurückgeführt werden, daß die Strafe erst eintrat, wenn der Schuldner nicht innerhalb einer bestimmten Zeit [4]) den Gläubiger zufrieden gestellt hatte [5]). Ein eigenthümlicher Uebergriff in das Civilrecht ist es, wenn eben diese zwei Gesetze an die Abbüßung der Strafe das Freiwerden von der Schuld knüpften [6]).

Die Strafe selbst war meistens eine arbiträre. Anfangs war sie ziemlich gelinde und bestand sehr häufig in der Entziehung der Ehrenämter und in der Unfähigkeit, künftig solche zu bekleiden [7]). Daneben finden sich verschiedene andere Ehrenstrafen [8]), besonders häufig die Infamie, Stellung an den Pranger, Stadt- und Landesverweisung, Gefängniß, Verlust der kaufmännischen und Handwerksrechte [9]), das Verbot Waffen zu tragen [10]) u. s. w. Seit dem hanseatischen Mandat 1620 wurde für die schwersten Fälle, besonders für die dem Diebstahl vergleichbare und von jeher für besonders strafwürdig gehaltene Beseitigung von in die

---

(Hoin. S. 73), Züneb. Statuten (gegenüber dem schweren B.), Hennenb. L.O. wie in d. Tyrol. M.O.

[3]) Breslauer Statuten, R.P.O., Tyrol. M.O., Niederösterr. Executionsordnung (Hoin. S. 31), Bayr. L.R. Tit. 13 Art. 4, 8, Sächs. Mandat 1766.

[4]) In der Tyrol. M.O. innerhalb eines Monates, nach der Hennenb. L.O., wenn die geschuldete Summe 4 Gulden übersteigt, innerhalb Jahresfrist.

[5]) Nach dem Leipziger Kauf- und Handelsrecht 1682 Tit. 22 wurde der Schuldner nach gänzlicher Befriedigung seiner Gläubiger in seine kaufmännischen Rechte vollständig restituirt.

[6]) Vgl. das Landbuch von Appenzell-Außerroden von 1737 §. 86 (cit. bei Neum. S. 92).

[7]) Nach den R.P.O. soll der Bankerottirer „nach Gestalt der Sachen gestraft, auch, so er wieder zu häuslicher Wohnung kommt, alsdann zu keinen Aemtern und Dignitäten gezogen werden“.

[8]) S. bes. die Augsb. Gesetze und das Nürnb. Mandat 1717.

[9]) Z. B. Lindauer Ordnung 1739, Augsb. Dekret 1664.

[10]) Augsb. Rathsdekret 1617 (3. Dec.), Zucht- u. P.O. 1630, Nürnb. Mand.

Masse gehörigen Vermögensgegenständen, sogar in vielen Gesetzen die Todesstrafe [11]) zugelassen. Die Theresiana kennt qualificirte Todesstrafe. Die Todesstrafe droht das Preußische Edict v. J. 1715 sogar auf den leichten Bankerott an, ebenso das Edict 1723 auf den Fall, daß der Schuldner nach unvermeidlich gewordenem Bankerotte noch Darlehen aufnimmt. Innerhalb der geringsten Strafe, welche auch in dieser Periode darin besteht, daß der Fallit seiner bekleideten Aemter und Ehrenstellen entsetzt und für unfähig erklärt wird, in der Zukunft solche zu erwerben, und der lebenslänglichen Freiheits- oder der Todesstrafe figuriren die mannigfachsten Strafarten. — Dieser übergroßen Strenge gegenüber (vgl. Braunschw. §. 9, Han. V. §. 3) ist es ein Fortschritt, wenn die Josephina die Beiseiteschaffung von Vermögensgegenständen mit zeitlichem harten Gefängniß und öffentlicher Arbeit im ersten Grad (1 Monat bis 5 Jahre), in besonders schweren Fällen mit denselben Strafen im 2. Grade (5—8 Jahre), und, wenn sie ein „politisches Verbrechen“ ist, mit Arrest (1 Tag bis 1 Jahr), Züchtigung mit Streichen und sonstiger Verschärfung ahndet.

Zu theilweise größerer Strenge ist das Gesetzbuch 1803 zurückgekehrt. Die Polizeiübertretung des Betruges wird nur mit Arrest von 1 Woche bis zu 3 Monaten belegt, der unter Umständen mit schwerer Arbeit, Fasten und Züchtigung verschärft wird. Die Strafe des gemeinen Betruges (als Verbrechen) ist insgemein Kerker von 6 Monaten bis zu einem Jahre, sie kann aber auf 5 Jahre ausgedehnt werden. In besonders schweren Fällen steigt sie zu schwerem Kerker von 5—10 Jahren. Concurrirt aber der Betrug mit einem falschen Eide und ist durch diesen ein sehr wichtiger Schaden verursacht worden, so soll 20jähriger, nach Umständen auch lebenslänglicher schwerer Kerker ausgesprochen werden.

---

[11]) Hansamandat 1620, Reichsschluß 1670, Ulmer Ord. 1683, Hamb. Ger.O. 1711 (Art. 62: falsche Wechsel), Pr. Ed. 1715, 1723, 1726, Nürnb. M. 1717 (gegen die flüchtigen Schuldner), Braunschw. Ed. 1726, Kurh. V. 1747, Bayr. C. j. Bav. Cr. 1751, Sächs. Mandat 1766, Theres. 1768, Wismarer V. 1750, Hanauer V. 1786. Auch für das gemeine Recht war die Meinung vertreten, daß ein vorsätzl. B. unter Umst. am Leben gestr. w. könne (Quistorp §. 442 Note c). S. auch S. 6 Note 3.

Das Preuß. Landrecht bestraft das fälschliche Vorgeben des Zahlungsunvermögens mit öffentlicher Ausstellung, Ehrloserklärung und lebenswieriger Festungsarbeit, die übrigen Fälle des „betrüglichen" in der Schmälerung der schon unzureichenden Vermögensmasse bestehenden Bankerottes mit Verlust des gerichtlichen Glaubens und aller bürgerlichen Ehre und mit 5—10jähriger Zuchthausstrafe, welche nach Umständen bis zu lebenswieriger Festungsarbeit geschärft werden kann. Derjenige, der durch übertriebenen und lüderlichen Aufwand sich außer Zahlungsstand gesetzt hat, soll aller Ehren und Würden im Staat für unfähig und, falls er ein Kaufmann ist, außerdem aller kaufmännischen Rechte für immer verlustig erklärt und in beiden Fällen zu 3—6jähriger Zuchthausstrafe verurtheilt werden. Wer zu einer Zeit, da er keine wahrscheinlichen Aussichten hat, seine Gläubiger jemals befriedigen zu können, dennoch zur Unterstützung seiner Verschwendung neue Schulden macht, ist mit 5—6jähriger Zuchthausstrafe zu belegen. Werden diese Schulden zur Vergrößerung der Masse verwendet, so soll 3—4jährige Zuchthausarbeit eintreten. Der „fahrlässige Bankerottirer", der neue Schulden macht in der Hoffnung, daß seine Vermögensverhältnisse sich in kurzem verbessern werden, den Rest seines Vermögens verzehrt, als Kaufmann keine Bücher führt, verliert sein etwa bekleidetes Amt resp. seine kaufmännischen Rechte und hat außerdem Zuchthaus- oder Festungsstrafe von 1—3 Jahren verwirkt. Der „unbesonnene Bankerottirer" endlich, der verwegene und unsichere Unternehmungen wagt, erleidet Gefängniß von ½ bis zu 2 Jahren und verliert die Handlungsgerechtigkeit.

Anhang.

Aines Ehrsamen Rhats der Statt Augsburg Reformirte Zucht und Pollliceyordnung anno 1630. Enthalten in Collectanea Cod. Bav. 2730 Bayr. Staatsbibliothek.

Der zwainzigste Titul.

Vom falliren, und aufstehen der Schuldner.

101. Nachdem sich offtmahlen begiebt, das die Schuldner in machung ihrer Schulden, und sonst gefährlicher weiß handlen, dardurch gemeinem trawen und glauben großer Abbruch, auch dem Handthierenden, und gemeinen Mann Verhinderung seiner Nahrung zugefügt würdet, so will und ordnet Ein Ehrsamer Rhat, wo jemand yber 200 fl. redlicher bekandtlicher, verschriebner, und verwießner schuld schuldig wäre, und die nit zu bezahlen hette, das derselbig auf der Gläubiger bey den Herren Burgermeistern beschehen anrufft, oder da Er Allbereit für einen falitten bekandt, ex officio zu burgerlicher Verwahrung angenohmen, und deß tags mit 12 Pf., so die anruffende glaubiger zu bezahlen haben: so lang biß die schuld völliglich entricht, oder die gläubiger zufrieden gestellt, erhalten werden solle.

102. Wo aber die Schuld die erstbesagte S^a^ der 200 fl. nit ybertrifft, doch redlich, bekandtlich, oder erwisen wäre, und der schuldner selbige nicht zu bezahlen hette, so solle Er biß zu dero vollkomner bezahlung und entrichtung auß der Statt geschafft werden.

103. Wofern auch jemandt den Herren Burgermeister, Strafherren, Einigungsherren, oder anders, so an statt der obrigkeit sitzen, seine gläubiger in einer bestimbten Zeit zu bezahlen angelobte, und demselben nicht nachkämme, so solle derselbig ebenmäßig auß der Statt geschafft, und vor völliger bezahlung, ungeacht er gleich das mittl der cession an die handt nehmen sollte, nit hereingelassen werden.

104. Sollte dann jemand also außgeschaffter daryb alhier betretten werden, derselbig soll durch die Strafherren in die Eysen geschafft, und E. E. Rhat umb fürnehmung gebührender straf an-

gezeigt, beyneben auch einjeder derjönigen, so sye heimlich beherbergt, verborgen, oder gehalten zum wenigsten umb 10 fl. gestrafft, oder da Er desselbigen nit zubezahlen auß der Statt geschafft werden.

105. Im Fall auch, so yber 200 fl. obgemeldter maßen schuldig, sich zur flucht also richtet, oder flüihen (?), das die gläubiger nit zeit hetten bey der obrigkeit umb gebürliche hülff anzulangen, so solle Ihnen gläubigern solche Schuldner eigens gewalts anzunehmen, zu verhafften, oder zu fahen, gleichwohl unverwöhrt, sondern zugelassen, doch beyneben in allweg auferlegt seyn, dieselbe angenohmne Schuldner, alßbald es möglich, der Obrigkeit umb führnehmung der gebühr mit Verwahrung, oder sonsten zu yberantworthen: und demnach E. E. Rhat der jönig Schuldnerhalb, so sich flüchtig, und abschwaiffiger weiß auß der Statt gethon, ungeacht sye sich mit den gläubigern vertragen, Ihr amt und obrigkeit vorbehalten will haben, also sollen hierauff die verordnete Strafherren Ihre sonder gute fleisige Kundtschafft machen, und ob sye jemanden der ihr erachtens gefährlicher weiß schulden gemacht, oder umb schulden gefährlicher gestalt sich vertragen hette, erführen, den, oder dieselben Einem Ehrs. Rhat anbringen, damit nach gestaltsame der sachen eintweder mit verweißung, oder mit einlassung der Statt, oder sonsten in ander weeg die gebührliche Straff möge fürgenohmen werden.

106. Und dieweil neben disem in all weg billich zwischen den jönigen, so Ehrbar, aufrecht, und redlich handlen, und denen, welche die Leuth ybl ansetzen, und umb das ihrige bringen, ein underscheid zu machen, so sollen fürohin alle die jönige, so fallirt, accordirt, und nit völlig bezahlt, sye seyen außgetretten, oder nit, der Stubengerechtigkeit nit mehr fähig seyn, auch auß dem Perlach ihren stand jenseit der rinnen gegen dem Voglbäncklen haben, bey den Leuchten, und Hochzeiten hinden nachgehen, und zu den Frawen gesetzt werden, oder anheimbs bleiben, darzu ihr Söhn, und töchter, so sye nach dem falliment erzeugt keine föttin: Sye hetten dann dieselbe gerechtigkeit von ihrer Müttern: tragen, alß bey Straf vier gulden, vom jeden verbrechen, yber das sollen dergleichen fallitten sich deß wöhren und dolchen tragens gänzlichen enthalten,

und bey Straf der Eysen, so darwider gehandelt würd, oder nach gelegenheit schärpfferen einsehens damit auff Reichsstraßen weder bey tag, noch nachts nit betretten lassen.

Neu Reformirte Gerichts-Ordnung deß Stattgerichts zu Kempten. Anno Domini 1612. Enthalten in einer Handschrift auf der Kemptener Stadtbibliothek vom Jahre 1653 [1]).

Tit. 45 [2]).

Von den Hochschädlichen Bancorotierern, Falliten und flichtigen Schuldnern.

Nachdem ein Zeit hero sich laider vilmals begeben, daß etliche unnder den Handels und Handtwerkhs Leuthen gefharlicher und betrüglicher weiß Im schein trawen und glaubens gelt und wahren bey andren weit über Ihr vermögen wissentlich außgeborget entlehnet und gekaufft auch durch übel und fahrleßig haußhalten unordenlich verschwenden und pamkorotieren [3]) Im merchlichen schulden last gerathen und darburch Ihren Negsten wider die Christliche lieb Recht und billichait betrogen und zu schaden gebracht und hernacher aufgestannden und aufgetretten aber solche betrüegliche unnd schädliche handlungen welche sich einem diebstal wol vergleichen dem gemeinen Nutzen handtierung und Kauffmanschafft zu unträglichem schaden und Nachteil gereichen und derowegen gegen sollichen dem gemeinen Nutzen hochschädlichen Personen andern zum abscheulichen Exempel billich mit ernst zu verfahren ist So lassen wirs der abstraffung halber, wann sie in unserer Statt oder gebiett betretten, bey unseren Statuten so jerlich in der Kirchen verlesen werden nochmalen bewenden, gedencken auch darob mit sonderm ernst zu halten und Keines zu verschonen, darnach sich meneglich zu richten, und sein handtierung und haußwesen anzustellen.

---

[1]) Auf derselben Bibliothek sind noch 2 neuere Handschriften dieser Stadtgerichtsordnung.

[2]) Vgl. Hamburger Gerichtsordnung 1605 P. I Tit. XLIII Art. 1.

[3]) In den anderen Handschriften: panggetieren, Panggethieren, welche Lesart ohne Zweifel die richtige ist.

Tit. 46 (am Ende).

Straff der Bancorotierer und falliten Sie haben sich gleich mit Jhren Gleubiger verglichen oder nit.

Und dieweil wie obangeregt die erfahrung bißhero laider vilfältig zu erkennen gegeben, wie und welcher massen Jhe lenger Jhe mehr under Reichen und Armen die fallimenta sich aller Erbar und Redlichait zuwider gantz gefahrlich betruglich und verderblich auch gemeinen wesen Nutz und wolstand sehr Nachteylig Ergärlich und schädlich zuegetragen, Daher dann nit weniger höchstnotwendig dann an Jhme selbst auch billich und Recht ist Jn dißem und dergleichen beschwerlichen sachen ernstliches einsehen zu haben — So ist ein ersamer Rhat endtlich entschlossen daß wellicher Burger Einwohner oder Underthan allhie Jnn- oder außerhalb der Statt Jnn Jrer Jurisdiction obrigkeit und gebietten wohn und Seßhaft in schulden last kompt und also außtretten seine Gläubiger von seinen haab und Güettern nit mögen bezalt und dargegen nit gnuegsamlich Kundtbar beygebracht noch dargethan werden, daß er auff wasser oder landt durch Nam: Krieg, feur Kranckhait oder ander dergleichen unfähl ohn sein verschulden in solchen Schaden und abfahl seineß zeitlichen vermögens Kommen und gerathen, oder aber da schon daß beschehen were, und Einer vor oder nach seinem Außtretten von seinen Hab und Güettern oder schulden, hie oder anderswo gemeinem seinem Gleubigern zu abgang Nachteil und betrug was gefahrlich forthelig und fürsetzlicher weiß in einichen weeg alienieren verendren, verschlagen, entziechen und entfieren wurde, gegen dem will auch ein Ersamer Raht, wa Er betretten mit ernstlicher Straff Jedes verschulden und gestalt der sachen nach, andren zu einem Exempel unnachläßlich gefahren und hanndlen.

Wie Jhme alsodann ein Ersamer Rhat gegen Jedem der seinigen, Eß sey Mann oder weib ungeachtet ob sie gleich mit Jhren Creditoribus und Gleubigern verglichen haben oder nit, Jeder zeit sein obrigkait und straff vorbehalten, darauf menigelich Reich und Arm hiemit gueter getreuer wolmeinung vor dem allem und Jedem ernstlich verwarnet und zum höchsten erinnert haben

wil — das doch Jedes zu hertzen gemüt und in sein aigen gewissen führen und betrachten woll — Waß einem Jeden zuvoderst gegen Gott und auch der weltlichen oberkait, an Sêel, leib, Ehr und Guett für höchster Nachteil, gefahr schaden und verderben darauf stande, der oder die Also nit allein sich selbst, sein weib und Kinder durch verschwenden und übel hausen zu verderben Richt, sonder auch daneben, Ander Biderleuth umb daß Irig also gefahrlich beschwerlich und Erbarmlich ansetzt, vernachteilt und betreugt, Darnach wiß sich meniglich zu richten vor Nachteil und schaden zu verhalten.

E. Behandlung des strafbaren Bankerottes in der Gesetzgebung dieses Jahrhunderts.

Einleitung.

Die Behandlung des Bankerottes durch die gemeinrechtliche Doctrin, wie sie besonders in der Bayrischen und Oesterreichischen Gesetzgebung am Ende des vergangenen und am Anfange des gegenwärtigen Jahrhunderts zum Ausdruck kam, liefert den deutlichsten Beweis, daß die damalige Wissenschaft nicht im Stande war, das Verbrechen des Bankerottes in seinem Wesen zu erfassen und demgemäß einen bestimmten, klaren, in sich abgeschlossenen Begriff auszubilden. Schon im Oesterr. G.B. 1803 hat das praktische Bedürfniß die Fesseln der falschen Theorie theilweise abgeschüttelt. Es konnte nicht deßwegen von der Bestrafung eines Verbrechens, das im allgemeinen Rechtsbewußtsein von jeher als solches anerkannt war, abgesehen werden, weil die Wissenschaft sich dasselbe nicht zu erklären vermochte. Die Gesetzgebung wandte sich darum von der Wissenschaft ab und suchte wenigstens für die Praxis den Forderungen des allgemeinen Rechtsbewußtseins nachzukommen. Selbst ebensowenig im Stande, wie die Wissenschaft, den Bankerott nach den richtigen Gesichtspunkten zu behandeln, nahm sie zum Vorbild das französische Recht, welches ihn, vom practischen Standpunkt aus betrachtet, in außerordentlich klarer Weise codificirt

hatte. Im französischen Rechte hatte das Verbrechen des Bankerottes im ganzen dieselbe Entwicklung genommen wie im deutschen. Nur erwachte hier schon frühe das Bestreben, aus den mannigfaltigen Bankerotthandlungen die wichtigsten herauszuheben, die Durchführung des Criminalverfahrens, die Erhebung des Beweises 2c. nach practischen Zwecken zu regeln. Es ist klar, daß man mit einer solchen Behandlung einen Weg betreten hatte, der nicht immer den Forderungen der Gerechtigkeit entsprechen konnte. Es kann nicht gerecht sein, an das Eintreten eines äußeren die Zahlungsunmöglichkeit nur möglicherweise anzeigenden Umstandes die Annahme zu knüpfen, daß stets und nur bei seinem Vorhandensein die Gläubiger beschädigt seien, daß die nur möglicherweise eine Verletzung der Gläubigerrechte bewirkenden Handlungen zu dem fingirten Vermögensverfall in causalem Verhältnisse stehen; es kann nicht gerecht sein, an bestimmte Handlungen und Unterlassungen eines die Zahlungen einstellenden oder in Concurs gerathenden Schuldners, oder an gewisse Umstände, welche an sich nicht oder nicht immer fähig sind, auf das Vermögen einen nachtheiligen Einfluß zu üben, die Präsumtion zu knüpfen, daß der Schuldner irgendwie in schuldhafter Weise den Bankerott verursacht habe.

Will man die Gesetzgebung des gegenwärtigen Jahrhunderts rücksichtlich der hier fraglichen Materie kurz charakterisiren, so kann man sie die Periode des legislatorischen Experimentes nennen. Kein begrifflich nothwendiges Merkmal, das nicht in diesem oder jenem Gesetze verworfen, abgeändert oder modificirt worden wäre.

I. Der schwere Bankerott.

1. Subject.

Die Pflicht, die übernommenen Verbindlichkeiten zu erfüllen, ist eine allgemeine. Will man die Verletzung dieser Pflicht bestrafen, so muß die Strafe gegen jeden eintreten, der sich derselben schuldig gemacht hat, sie darf nicht auf einzelne Personenclassen beschränkt werden. Daher richten sich bis zum Ende des vorigen Jahrhunderts die Bankerottgesetze, die Reichspolizeiordnungen etwa

ausgenommen [1]), insgesammt gegen jeden Schuldner. Der Grund, den Bankerott nur bei Kaufleuten für strafbar zu erklären, könnte nur in der Auffassung liegen, als ob der Bankerott ausschließlich oder vornehmlich wegen der durch ihn verursachten Verletzung des öffentlichen Credites strafbar werde. In der That wird durch denselben nicht nur das Rechtsgut des Vermögens, sondern auch der für das Gemeinwohl unentbehrliche Credit mehr oder minder verletzt. Es fragt sich nur, ob man von einer Strafe des Bankerottes als Vermögensdelict ganz absehen darf, ob man die Verletzung des Credites durch den Bankerott von Nicht-Kaufleuten als viel zu unbedeutend unbeachtet lassen kann, oder ob die Kaufleute lediglich einer höheren Strafe zu unterwerfen sind [2]). Die Gesetzgebung dieses Jahrhunderts zeigt in der Beantwortung dieser Fragen ein unsicheres Schwanken. Während das Preußische Land-

---

[1]) Die R.P.O. sprechen zwar in der Rubrik und im §. 3, 4 nur von „verdorbenen Kaufleuten", im §. 1, 2 ist aber die Rede von „Handthierenden und Gewerbsleuten". Schon diese Abwechslung in der Bezeichnung des Subjectes läßt vermuthen, daß man nicht ein bestimmtes Subject voraussetzte. Die gemeine Meinung war denn auch nicht für eine Beschränkung hinsichtlich des Subjectes. S. z. B. Köstlin, Abh. S. 364. Dagegen Merkel (H. III) S. 813, Hälschner §. 117 S. 599, Neum. S. 67. Vgl. Reichsschluß 1670/71. — Das Hamburgische Stadtrecht 1605 Theil I Tit. 43 findet nichts Anstößiges darin, im Art. 1 nur von Kauf- und Handelsleuten zu reden, während es in den folgenden Artikeln ganz allgemein vom „debitor" spricht. — Das Hansamandat 1620 behandelt in seinem §. 1 das Concursverfahren gegen den flüchtigen Nichtkaufmann, im §. 2 das Concursverfahren gegen den flüchtigen Kaufmann, im §. 3 „Sobald befunden wird, daß die Güter zur Bezahlung der Creditoren nicht zulangen mögen" das Criminalverfahren gegen den schuldhaften Falliten, mag derselbe Kaufmann sein oder nicht, flüchtig gegangen sein oder nicht. Dagegen Neum. S. 99 f.

[2]) Ueber diese Fragen wurde bei den Berathungen des Pr. G.B. ausführlich verhandelt: Goltd. Materialien II S. 590, 591, Beseler Commentar z. Pr. Str.G.B. S. 486 ff., Köstlin in Goltd. Arch. V S. 735 bis 738. Der Bankerott ist primär Vermögensdelict und ist daher allgemein strafbar. Da er aber zugleich den öffentlichen Credit verletzt oder doch verletzen kann und in dieser Hinsicht der Kaufmann subjectiv und objectiv ein größeres Verbrechen begeht, ist die Strafe gegen letzteren zu schärfen. S. auch oben S. 42, 43.

recht trotz seiner Auffassung des Bankerottes als „Betrug des Publicums“ an der alten Tradition festhielt, beschränken der Code de commerce [3]) und das Preuß. G.B. [4]) die Strafbarkeit des schweren Bankerottes (nur von diesem soll zunächst die Rede sein) auf die Kaufleute. Andere Gesetzbücher [5]) lassen diese Beschränkung nicht zu, wenn sie auch ihrerseits Handlungen kennen, welche ihrer Natur nach nur von Kaufleuten begangen werden können. Endlich gibt es Gesetzbücher, welche sowohl einen Bankerott von Kaufleuten wie von Nicht-Kaufleuten, wenn auch unter verschiedenen Namen, kennen, welche aber den ersteren besonders streng ahnden. Diese scheiden sich wieder in zwei Gruppen, je nachdem sie die beiden Categorien gemeinsamen Handlungen gleich bestrafen [6]) oder mit verschiedenem Maße [7]) [8]).

Wer zu den Kaufleuten zu rechnen sei, ist in den einzelnen Gesetzbüchern verschieden bestimmt [9]). Es zeigt sich dabei überall das

---

[3]) Code de comm. Art. 593, 594, seit der Abänderung durch das Gesetz 28. Mai 1838 Art. 591. — [4]) Pr. Str.G.B. 14. Apr. 1851 §. 259.

[5]) Bayr. Str.G.B. 6. Mai 1813 Art. 273, 274, 276—279, Oldenb. Str.G.B. 10. Sept. 1814 Art. 278, 279, 281—284, Braunschw. Cr.G.B. 10. Juli 1840 §. 233. Sächs. G.B. 13. Aug. 1855 Art. 304—306. Hamb. Kr.G.B. 30. Apr. 1869 Art. 195, 197.

[6]) Sächs. Kr.G.B. 3. Mai 1841 Art. 258, 259, 260, Thüring. Str.G.B. (20. März 1850) Art. 244, 245. — [7]) Württemb. Str.G.B. 1. März 1839 Art. 362, 364—366, Hannov. Kr.G.B. 3. Aug. 1840 Art. 220 I, 221. 222, Hess. Str.G.B. 17. Sept. 1841 Art. 402, 403, Bayr. Str.G.B. 10. Nov. 1861. Das Bad. Str.G.B. 6. März 1845 §. 465, 466, durch das Einführungsgesetz 5. Febr. 1851 abgeändert in den einzigen §. 465, behandelt den Bankerott der Nichtkaufleute, auf den der Kaufleute wendet es die französischen Bestimmungen an (Handelsrecht Satz 257, 258, ebenso bezüglich des leichten B.: H.R. S. 250, 251).

[8]) Keine klare Uebersicht gibt Häberlin IV S. 190 fg., mehrfach ungenau Beseler Comm. S. 485 Note m, n u. Goltd. Comm. II S. 592 Note 2.

[9]) Für Sachsen 1838 s. Held u. Siebdrat S. 354, Weiß S. 708 nr. 11, Schwarze, Arch. des Kr.R. Neue Folge 1853 S. 327, f. Württ. Hufnagel, II S. 655—657, III S. 544, 545, Str.G.B. S. 392 Ziff. 1, f. Hann. Leonhardt, II S. 196, 197, f. Hessen Bopp, Handb. S. 379, f. Preußen Goltd., Comm. II S. 591, 592, Beseler,

Bestreben, nur solche Personenclassen zu denselben zu zählen, welche einen ausgedehnteren Credit in Anspruch nehmen müssen. Das Sächs. G.B. 1855 überläßt es ganz dem Ermessen des Richters, ob er Jemand für verpflichtet hält, Bücher zu führen oder nicht. Das Preußische (§. 262)[10]) behandelt Mäkler und Notarien, auch wenn sie nicht gewerbsmäßig Handelsgeschäfte betrieben haben, den Handelsleuten gleich[11]), weil, wie die Motive sagen, die amtliche Stellung dieser Personen nicht selten dazu beiträgt, den Glauben an ihre strenge Rechtlichkeit beim Publicum und ihren Credit in der kaufmännischen Welt zu vergrößern. Ebenso erstreckt das Hess. G.B. (Art. 406) seine Bestimmungen gegen die Kaufleute auf Mäkler, Wechselagenten und Sensale. Seit Einführung des allgemeinen D. HGB.'s in den einzelnen Staaten wurde die Begriffsbestimmung dieses Gesetzes maßgebend[12]).

2. Thatbestandshandlungen.

„Des böslichen Bankerottes macht sich schuldig, wer 1) .. Handlungen irgendeiner Art vornimmt, welche darauf berechnet sind, die vorhandene und zur Befriedigung der Gesammtheit seiner Gläubiger oder gewisser Classen derselben bestimmte Masse ganz oder zum Theil widerrechtlich für sich zu behalten oder zu verwerthen oder widerrechtlich einem anderen zuzuwenden, ingleichen wer 2) nach eröffnetem Gantverfahren zu seinem Vermögen über die Gantmasse oder einzelne Bestandtheile derselben widerrechtlich zum Nachtheil seiner Gläubiger verfügt." So bestimmt das Sächs.

S. 487, 488, Temme, Glossen z. Pr. Str.G.B. zu §. 259, Hahn, Str.G.B. (4. Aufl.) Anm. 624.

[10]) Der Art. 245 des sonst ganz dem Pr. G.B. folgenden Oldenburg. Str.G.B. v. 3. Juli 1858 nennt: Mäkler, Auctionatoren, Auctionsverwalter und Notarien.

[11]) Vgl. Code pénal Art. 404, Goltd. II S. 601, 602. A. A. Temme zu §. 262.

[12]) Für Baden Puchelt Str.G.B. (1868) §. 467 n. 1, f. Bayern Weis S. 231 II. Bd., Stenglein, Comm. II S. 490 f., dessen Str.G.B. Art. 328 n. 1.

G.B. 1855 (Art. 304). Alle anderen Gesetze haben es vorgezogen, statt einen allgemeinen Begriff aufzustellen, casuistisch die Handlungen und Unterlassungen, die sie hieher rechnen, aufzuführen, entweder nur als Beispiele oder exclusiv.

Nach allen macht sich des schweren Bankerotts vornehmlich schuldig:

1. Wer Vermögensstücke verheimlicht [1]) oder auf die Seite schafft [2]) [3]),

[1]) Diesen allgemeineren Ausdruck wählen der code de comm. und die meisten G.B. vom J. 1840 an (Braunschw., Bad., Thür., Pr., Bayr. 1861, Hamb. [an die Seite schafft]), während die früheren und das Hess. nach dem verheimlichten Object unterscheiden: Wer Geld oder geldeswerthe Sachen heimlich zurückbehält oder wer Activforderungen verschweigt und deren Bezahlung heimlich annimmt. Von den ersteren verstehen aber das Bad. und Thür. unter „Vermögensstücke" nur die körperlichen Sachen, weshalb sie das Verschweigen von Activforderungen (Bad., Thür.) und die heimliche Annahme von Zahlungen (Thür.) noch besonders hinzufügen. Auch das Br. (Braunschw.) G.B. nennt die heimliche Aufnahme von Zahlungen besonders. Das Thür. kennt merkwürdigerweise auch ein Verschweigen von Schulden. Das Hann., dessen Bestimmungen für den B. der Nichtkaufleute überhaupt sehr mangelhaft sind, nennt nur das über die Seite schaffen von Gütern und Effecten, während es die Kaufleute bestraft, wenn sie Geld oder geldeswerthe Sachen, Papiere oder Activforderungen verheimlichen. Auch das Hamb. spricht nur von einem an die Seite schaffen von Vermögenstheilen. Da aber, ohne dem Sprachgebrauch Gewalt anzuthun, unter das an die Seite schaffen oder über die Seite schaffen alle Handlungen subsumirt werden können, welche darauf hinausgehen, Vermögensstücke der Masse, aus der die Gläubiger befriedigt werden sollen, zu entziehen, so fällt auch das Verheimlichen unter diesen Ausdruck.

[2]) Das Br. und das sich ihm auch sonst anschließende Thür. G.B. scheiden wieder: „wer Waaren, Sachen oder Gelder (Thür.: Vermögensstücke) verbirgt oder andern in Verwahrung gibt oder (wie das Thür. hinzufügt) sonst entfernt, wer Geld unter fremdem Namen belegt oder unter fremdem Namen Einkäufe macht." Auch das Bad. (nach der Redaktion v. J. 1851) nennt außer dem auf die Seite schaffen von Vermögenstheilen als specielle Art desselben die Veräußerung von solchen zum Schein.

[3]) Zur Verdeckung des wahren Standes des Vermögens dient auch das in dem älteren Sächs. und im Thür. G.B. aufgeführte Erdichten von Ausgaben, Verlusten und Unglücksfällen.

2. wer erdichtete Gläubiger aufstellt[4]) [5]), hauptsächlich um im Scheine des Rechtes aus der zur Vertheilung kommenden Masse Vermögensstücke ziehen zu lassen[6]),

---

[4]) Der Ausdruck „Aufstellung erdichteter Gläubiger" umfaßt auch die von einigen G.B. (Pr., Bayr. 1861, Bad. 1851) besonders hervorgehobene Anerkennung erdichteter Schulden. Vgl. Köstlin in Goltd. Arch. VI S. 7 Note 1, A. M. Arnold in d. Blättern f. R.A. XII S. 409, 410. Die Anerkennung ist die Aufstellung, nachdem der falsche Gläubiger zuvor eine unwahre oder übertriebene Forderung geltend gemacht hat. Die Aufstellung und Anerkennung erdichteter Schulden ist ein besonders wichtiger Fall der negativen Beiseiteschaffung von Vermögensstücken. Umfassender ist die Aufstellung oder Anerkennung falscher Rechtsgeschäfte, welche die Masse belasten (Hann., Pr., Bayr. G.B. 1861). Hierunter sind auch solche Rechtsgeschäfte begriffen, welche positiv darauf hinausgehen, vorhandenes Vermögen wegzuschaffen, wie z. B. die Veräußerung von Vermögensstücken zum Schein. Das ältere Sächs. und das Thür. G.B. sprechen auch von der Aufführung erdichteter Passivschulden resp. von erdichteten Activforderungen. Was hier aber die Erdichtung von Activforderungen oder Passivschulden, und zudem in der Absicht, die Gläubiger zu benachtheiligen, vorgenommen, bedeuten soll, ist nicht recht einzusehen. Vielleicht ist es im Thür. G.B. nur eine unglückliche Ausdrucksweise (Activforderungen oder Schulden erdichtet oder verschweigt = Activforderungen verschweigt oder Schulden erdichtet).

[5]) Diese beiden Hauptfälle der Vermögensbeseitigung umfaßt die Bremer Verordnung für Debit- und Nachlaßsachen 5. Juni 1843 mit den Worten: jede Entstellung der Vermögenslage, sei es durch Verschweigung erheblicher Umstände oder durch unwahre Angaben im Vermögensstatus oder sonst (§. 255 a), das Hamb. G.B. mit den Worten: „wer wissentlich unrichtige Angaben über seine Vermögensverhältnisse macht oder erhebliche Thatsachen verheimlicht." Köstlin in Goltd. Arch. VI S. 298 rechnet den Umstand: wenn jemand in Bezug auf seine Forderungen oder Schulden wissentlich unrichtige Angaben macht (Hamb. Entwurf 1851) unter die Präsumtionen des „dolosen" Bankerottes. Dem muß für das Hamb. G.B. zugestimmt werden. S. S. 80.

[6]) Die Aufstellung erdichteter Gläubiger ist indessen auch dann als Bankerotthandlung zu betrachten, wenn sie die Vermögensunzulänglichkeit nur als größer erscheinen lassen soll, etwa um hiedurch einen Nachlaß zu erzielen, auch wenn die erdichteten Schuldposten im Concursverfahren nicht zum Zuge kommen würden: Stenglein, Comm. II S. 494, 495, Str.G.B. Art. 327 n. 11. Es gehört indessen hier zur Vollendung, daß ein Nachlaßvertrag wirklich geschlossen worden ist.

3. wer sich als zahlungsunfähig (Bayr. 1861: überschuldet) darstellt. Diese letztere Handlung fällt mit der Beseitigung von Vermögen zusammen, d. h. wer sich als zahlungsunfähig darstellt, wird zugleich die nöthigen Schritte thun, um sein Vermögen möglichst den Gläubigern zu entziehen. Ein Unterschied besteht nur darin, daß im einen Falle das vorhandene Vermögen zur Befriedigung der Gläubiger hinreichen würde, im andern dagegen nicht. Seltsamerweise beschränken das ältere Sächs., das Württemb., Hann., Hess., Thür. G.B. diesen Fall auf die Kaufleute, und lassen bei anderen Personen nur die viel geringere Betrugsstrafe zu [7]). Diese Handlung läßt sich allerdings als gemeiner Betrug auffassen, indem sie darauf ausgeht, einen andern dahin zu vermögen, nicht sein ganzes Guthaben durchzusetzen, aber da sie zugleich dem Forderungsrecht des Betrogenen die Realisirbarkeit entziehen soll, ist sie auch eine Bankerotthandlung [8]), und es ist völlig inconsequent, die Beseitigung von Vermögensgegenständen unter den Begriff des Bankerottes zu stellen, den speciellen Fall der Vorspiegelung der Zahlungsunfähigkeit dagegen nicht [9]). Das Preuß., Hamb. und

[7]) Für das Sächs. G.B. 1838 vgl. Schwarze, Archiv N. Folge 1853 S. 328, Held u. Siebdrat S. 359, Weiß (2. Aufl. 1848) S. 726, Groß, Comm. I S. 165. Dagegen Hufnagel II S. 661, Verh. d. Württ. K. der Abgeordneten 54. Sitzung S. 63, 64 (Betrug beim Schuldenwesen). Vgl. Köstlin in Goltd. Arch. VI S. 295 Note 6, S. 3, 4. An sich könnte allerdings das Vorgeben von Zahlungsunfähigkeit in all diesen G.B. auch bei Nichtkaufleuten als Bankerottfall betrachtet werden, aber einmal behandeln dieselben diesen Fall nicht als eigentlichen Bankerottfall, sondern nur als analogen („dem betrügerischen Bankerott ist es gleich zu achten"), dann läßt sich aus der besonderen Hervorhebung bei Kaufleuten nicht die Absicht, ihn bei Nichtkaufleuten auszuschließen, verkennen.

[8]) Stenglein, Comm. II S. 492, 493 u. Weis, Comm. II S. 232 legen den Schwerpunct darauf, daß die genannte Handlung sich gegen die gesammte Creditorschaft richte. Wie überhaupt, so kommt es auch hier gar nicht darauf an, ob alle oder nur einzelne Gläubiger benachtheiligt werden sollen, sondern nur darauf, ob sich der Schuldner seiner Pflicht, welche er gegen den einzelnen Gläubiger so gut, wie gegen alle, hat, gänzlich entschlägt.

[9]) Vorspiegelung der Zahlungsunfähigkeit bedeutet allerdings zunächst die bloße Erklärung, man sei nicht mehr im Stande, alle Forde-

theilweise (für den Bankerott der Handelsleute, Art. 329) das Bayr. Str.G.B. 1861, sowie die Bremische Verordnung[10]) erwähnen diesen letzteren Fall nicht besonders, er ist auch nicht mit der Aufstellung des Erfordernisses der Zahlungseinstellung in den Thatbestand aufgenommen, obwohl diese auch auf fictiver Zahlungsunfähigkeit beruhen kann[11]), denn sie steht außerhalb des Thatbestandes (davon näher unten), aber er fällt eben, wie bemerkt, unter die Beseitigung von Vermögensstücken[12]).

4. Mit den genannten Handlungen bezweckt der Schuldner in der Regel, Vermögensgegenstände sich oder seinen Angehörigen zu retten. Dieser Zweck ist indessen für die Beurtheilung des Verbrechens ohne Bedeutung. Wer daher Activforderungen erläßt[13]), Schenkungen macht[14]), nicht wirklich vorhandene Forderungen bezahlt[15]), ist gleich strafbar, mag er dieß in eigennütziger Absicht gethan haben oder ohne eine solche Absicht.

5. An diese ebengenannten Entäußerungen schließt sich enge die Begünstigung einzelner Gläubiger vor den übrigen an[16]). Es wurde schon oben (S. 33 fg.) erörtert, daß die Begünstigung nicht als Bankerotthandlung betrachtet werden könne und auch in der

---

rungen ganz zu erfüllen. In diesem Sinne ist sie nicht immer geeignet, Vermögen dem Zugreifen der Gläubiger zu entziehen, besonders wenn anderweitige Thatsachen mit ihr im Widerspruch stehen. Es muß vielmehr die ganze Handlungsweise des die Zahlungsunfähigkeit Vorgebenden seiner Erklärung entsprechen, sie muß den Schein erwecken, als sei wirklich nicht genug Vermögen vorhanden. Die Erklärung der Vermögensunzulänglichkeit verbunden mit dieser Handlungsweise ist es, worauf es hier nur ankommt.

[10]) „Jede Entstellung der Vermögenslage" §. 255a. S. §. 254.

[11]) Diese Meinung vertreten Köstlin in Goltd. Arch. VI S. 295, Abh. S. 384 u. Goltd. Comm. II S. 593, 594.

[12]) Ebenso Beseler, Comm. S. 489. Motive zum früheren Bayr. Entwurf Art. 315, 316 a. E. S. a. Stenglein, II S. 497 u. vgl. Anmerk. zum Bayr. G.B. 1813 S. 283.

[13]) Sächs. G.B. 1838, Bad., Thür. — [14]) Br., Bad., Thür., Hamb.

[15]) Braunschw., Thür. G.B.

[16]) S. überhaupt Köstlin in Goltd. Arch. VI S. 7—12, Abh. S. 378—380. Das Braunschw. GB. erwähnt noch: wer Wechsel oder Hypothekverschreibungen vordatirt.

früheren deutschen Gesetzgebung nicht als solche angesehen wurde. Sieht man nur auf den Erfolg, welchen die Begünstigung für die nicht begünstigten Gläubiger hat, so mag man sie allerdings unter den Bankerott stellen, denn der Umstand, daß sie sich nur gegen die nicht begünstigten Gläubiger richtet und nicht gegen alle Gläubiger, kann keinen Unterschied begründen. Am richtigsten ist es, wie bemerkt, unzweifelhaft, die Begünstigung aus dem Bankerotte auszuscheiden, wie dieß das Preuß. G.B. thut[17]). Es ist ferner unbillig, die strengen Strafen des Bankerottes auf sie anzuwenden. Das Bayr. und Oldenb. St.G.B. v. J. 1813 resp. 1814 stellen denn auch für die Begünstigung eine viel mildere Strafe auf als für die andern Fälle. Alle anderen Gesetzgebungen dagegen sehen dieselbe auch hinsichtlich der Strafbarkeit für eine gewöhnliche Bankerotthandlung an. Die Befriedigung einzelner Gläubiger vor andern ist nach dem Sächs. G.B. 1855 für widerrechtlich zu achten, wenn entweder dem Gläubiger ein Mehreres zugewendet wird als seine Forderung beträgt oder wenn die Befriedigung durch täuschende Rechtsgeschäfte erfolgt oder wenn dieselbe nach bereits eröffnetem Gantverfahren geschieht. Stellt man einmal die Begünstigung unter den Bankerott, so muß sie bestraft werden, sobald sie den übrigen Gläubigern gegenüber die Vermögensmasse vermindert, mag sie durch täuschende Rechtsgeschäfte erfolgen oder nicht, nach bereits eröffnetem Gantverfahren oder vor Ausbruch der Gant. Die Zuwendung von mehr, als die Forderung beträgt, ist keine „Befriedigung" und keine Begünstigung, sondern eine Schenkung. Das Hamb. Recht bestraft die Begünstigung nur, wenn sie durch Veräußerung oder Verpfändung unbezahlter

---

[17]) In Preußen hat man aber nur deßhalb die Begünstigung nicht in den Thatbestand des Bankerotts aufgenommen, weil sie sich nicht gegen alle Gläubiger richtet. Das Hann. G.B. nennt die Begünstigung nicht ausdrücklich; da es aber nur Beispiele anführt und unter diesen Beispielen die Ertheilung von bevorzugteren Pfandrechten an neue Gläubiger zum Nachtheil älterer Pfandgläubiger, was nur ein specieller Fall möglicher Begünstigung ist, so ist es zweifellos, daß es auch die Begünstigung im Allgemeinen als Bankerotthandlung angesehen wissen wollte. (Sie kann auch unter Art. 220 I Ziff. 4 fallen.)

Wechsel, Waaren, Conossemente oder anderer unbezahlter Gegenstände, welche andernfalls noch von demjenigen, der sie geliefert hat, aus der Masse vindicirt werden könnten, geschieht[18]).

6. Das ältere Bayr.[19]), Oldenb. und Sächs. G.B., das Braunschw., Hann., Hess., Bad., Hamb.[19]) und die Bremer B. (§. 254) gehen über die Ziffer 1—5 dargelegte Exemplificirung hinaus und bestrafen auch andere „betrügliche" Handlungen[20]), wodurch Jemand seine Zahlungsunfähigkeit vergrößert[21]).

7. In einigen Gesetzen[22]) ist auch die Verschleuderung von Gegenständen unter ihrem Werth zum schweren Bankerott gerechnet, sie ist aber, wie andere Gesetze richtiger gethan, unter den leichten zu verweisen; denn gewöhnlich characterisirt sie sich als eine unwirthschaftliche Handlung.

---

[18]) Aehnlich die Brem. B. §. 255d, welche aber die Entziehung von den Separatisten zustehenden Rechten &c. allgemein bestraft, nicht nur dann, wenn durch sie einzelne Gläubiger bevorzugt werden sollten.

[19]) Bayr. Str.G.B. Art. 277: Unterschlagung oder Betrug. Ebenso Oldenb. Art. 282. Die Oldenb. B. 7. Nov./7. Dec. 1836 hat „Unterschlagung" gestrichen. Hamb. Art. 195 a. E.: „Es ist ferner jeder, der sich in Bezug auf sein Fallissement einen Betrug oder eine Unterschlagung in andern Beziehungen als den oben angegebenen oder eine Fälschung zu Schulden kommen läßt, als betrügerischer Fallit zu bestrafen." Beim Gebrauche des Wortes „Unterschlagung" wird hier ganz davon abgesehen, daß der „Unterschlagende" noch Eigenthümer seines Vermögens ist; Unterschlagung fällt hier ganz mit Vermögensbeseitigung zusammen. Anm. z. Bayr. Str.G.B. II S. 283, Köstlin in Goltd. Arch. VI S. 12 und die hier angegebene Literatur, Abh. S. 375 Note 1, vgl. daselbst S. 377, 378. Köstlin in Goltd. Arch. VI S. 295 rechnet das Bayr. u. Oldenb. G.B. zu jenen, welche bestimmte Fälle in der Art nennen, daß mit diesen der Begriff des „dolosen" Bankerotts als erschöpft gelten soll.

[20]) Häberlin, Grundsätze d. Kr. R. nach d. neuen d. Str.G. S. 194: „Es ist jede Handlung dahin zu rechnen, durch welche der Zweck, widerrechtliche Benachtheiligung eines Gläubigers, erreicht werden kann" u. s. w.

[21]) Hufnagel, II S. 640, 641 nimmt dies irrthümlich auch für d. Württ. G.B. an. Das „durch betrügliche Handlungen" in Art. 362 kann aber nur auf „einzelne Gläubiger vor anderen begünstigt" bezogen werden.

[22]) Braunschw., Bad., Thür., Hamb. GB.

Alle vorgenannten Handlungen mit Ausnahme der Vorspiegelung der Zahlungsunfähigkeit können nach der Ansicht der meisten Gesetze strafbar sowohl von Kaufleuten wie von Nicht-Kaufleuten begangen werden. Nur der code de commerce und das Preuß. Str.G.B. kennen dieselben nur bei Kaufleuten, wie sie überhaupt nur einen Bankerott der Kaufleute haben. Das Württemb., Hann., Hess. und neue Bayr. G.B. bestrafen aber die Kaufleute schwerer. Hiebei haben die drei Erstgenannten für die Kaufleute einen theilweise verschiedenen Thatbestand aufgestellt. Sie ziehen dieselben zur Verantwortung nicht nur, wenn sie irgend etwas an Geld oder geldeswerthen Sachen oder Papieren oder an Activforderungen verheimlicht oder auf die Seite geschafft [23]) [28]), wenn sie Schulden [24]), Ausgaben oder Verluste falsch angegeben [25]) oder ihre Gläubiger durch falsche oder verkleidete Rechtsgeschäfte verkürzt haben [26]), sondern auch sogar dann, wenn sie in den letzten 6 Monaten vor Einstellung ihrer Zahlungen beträchtliche Summen an Geld oder Waaren eingenommen haben und deren Verwendung nachzuweisen nicht im Stande sind [27]) und damit den Verdacht einer böswilligen Benachtheiligung der Gläubiger auf sich lenken. Das ältere Sächs. und das Hann. G.B. bestrafen die Verschleuderung von Waaren oder Creditpapieren unter dem Preise, das Württemb. die Verschleuderung von Handelswaaren oder Maschinen von beträchtlichem Werthe oder von Creditpapieren unter ihrem Werthe oder Curse nur bei Kaufleuten [29]).

---

[23]) Württ., Hann., Hess. — [24]) Württ., Hann. — [25]) Württ., Hann., Hess. — [26]) Württ., Hann., Hess. — [27]) Hann., Hess. Code de comm. Art. 593, 1: S'il ne justifie pas de l'emploi de toutes ses recettes. Durch Gesetz v. J. 1838 beseitigt.

[28]) Im Hann. G.B. findet sich außerdem, als ob damit etwas verschiedenes bezeichnet werden sollte: „wenn sie nach bereits geschehener Einstellung der Zahlungen noch Forderungen, Waaren oder andere zur Masse gehörigen Sachen betrüglich an sich gezogen haben (Art. 221 IV)".

[29]) Die genannten 3 G.B. lassen es, wie Köstlin, Abh. S. 383, meint, zweifelhaft, ob die Handelsleute in den in den betreffenden Art. nicht speciell namhaft gemachten Fällen den allgemeinen Grundsätzen über Betrug beim Schuldenwesen ꝛc. unterworfen sein sollen. Am leichtesten löse sich der Zweifel beim Hann. G.B., da dieses die Fälle in Art. 221

Außer den unter Ziff. 1—7 genannten Handlungen finden sich in den neuen Gesetzbüchern einige vereinzelt auftretende. So bedrohen das ältere Bayr. und Oldenb. und das neuere Sächs. G.B. denjenigen Schuldner, der seine Rechnungsbücher oder andere Urkunden resp. die sein Geschäft betreffenden Bücher oder andere bei der Regulierung seines Schuldenwesens nöthigen Papiere auf die Seite geschafft, vernichtet oder unbrauchbar gemacht oder, wie das Sächs. G.B. hinzufügt, verfälscht hat, das Braunschw. und Hamb., sowie die Bremer V. denjenigen, der die erforderlichen Notizen über sein Vermögen zu geben sich weigert oder, wie das Hamb. G.B. noch weiter bestimmt, nach erfolgter Falliterklärung sich dem Gerichte nicht stellt oder die Ableistung des Manifestationseides verweigert. Die Flüchtigkeit von Nicht-Kaufleuten wie von Kaufleuten ahnden das Sächs. G.B. 1838 und das Hamb. Kr.G.B. Das letztere bestraft auch denjenigen Falliten, der ihm anvertraute Gegenstände, ohne daß er zu deren Veräußerung befugt war, veräußert oder in Pfand gibt [30]). Von ganz eigenthümlicher Art ist die im Hann. G.B. genannte Ertheilung bevorzugterer Pfandrechte zum Nachtheile älterer Pfandgläubiger. In ähnlicher Weise sieht die Bremische V. (§. 255 d) auch die Handlungen als unter den Bankerott fallende an, durch welche der Fallit Separatisten oder einzelnen Gläubigern die denselben an den Gegenständen der Separation oder an Bestandtheilen der Masse zustehenden besonderen Rechte zu ent-entziehen oder deren Geltendmachung zu erschweren beabsichtigt.

Hier begegnen uns Handlungen, welche entweder nur einen Verdacht böswilliger Benachtheiligung der Gläubiger auf den Fallirenden werfen, oder unter fremde Verbrechensbegriffe fallen. Die Bedeutung der Beiseiteschaffung u. s. w. von Büchern im Bankerott ist schon oben (S. 32) dargelegt worden. Im Bayr.

ausdrücklich bloß als Beispiele angesehen wissen will. Besonders wird die Begünstigung beim Thatbestand des Bankerottes der Kaufleute vermißt. Es wird nichts übrig bleiben, als auch auf Kaufleute in diesen Fällen die sonst gegen andere Personen gerichteten Bestimmungen anzuwenden, da die Kaufleute nicht besser, sondern schlimmer als andere Personen gestellt werden sollten.

[30]) Vgl. als verhängnißvolles Vorbild auch hier den Code de comm. Art. 593,5.

und Oldenb. G.B. ist sie aber zu einer bloßen Präsumtion herabgesunken, indem die böse Absicht nicht festzustehen braucht (Art. 279 resp. 284). Durch das Gesetz vom 29. Aug. 1848 wurde jedoch in Bayern diese Präsumtion beseitigt. Auch die Verweigerung der erforderlichen Notizen nach Hamb. und Bremer Recht, der Ableistung des Manifestationseides, das Nichterscheinen vor Gericht und die Flucht nach Hamb. Recht sind reine Präsumtionen. In dem älteren Sächs. G.B. ist nicht die Flucht das wesentliche, sondern, wie es in den ältesten Rechten der Fall war, die Mitnahme von Geldern oder Effecten. Bezüglich der Veräußerung u. s. w. von anvertrauten Gegenständen, der Ertheilung bevorzugterer Pfandrechte zum Nachtheile älterer Pfandgläubiger und der Entziehung von Separationsrechten u. s. w. ist das nämliche zu sagen, was über die Begünstigung bemerkt worden ist. Diese Handlungen enthalten nicht eine Schmälerung des schuldnerischen der gesammten Gläubigerschaft zustehenden Vermögens, sondern nur eine Vereitelung der gesetzlich geregelten Vertheilung. Der Schuldner hat gegen alle Gläubiger die gleiche Pflicht der Erfüllung; wenn er daher auf der einen Seite die Möglichkeit ganz zu erfüllen steigert, auf der andern in demselben Verhältniß mindert, ohne sein Activvermögen zu verkleinern, so liegt von unserem Standpuncte aus kein Delict vor, sondern eine Handlung, die zur Zahlungsunmöglichkeit in keiner Beziehung steht, eine Handlung, die vielleicht von einem anderen Gesichtspuncte aus ein Verbrechen sein mag, nie aber als Bankerotthandlung gelten kann. Diese Handlungen unterscheiden sich von der Begünstigung nur durch das äußerliche Merkmal, daß durch letztere mehrere Gläubiger, die nichtbegünstigten und keine Vorzugsrechte besitzenden Gläubiger, durch jene ein einzelner ein vorzügliches Recht besitzender benachtheiligt werden. Es ist ganz inconsequent und entbehrt jeden Grundes, wenn, wie fast allgemein [31]) geschieht, die Begünstigung als eigentliche Bankerotthandlung angesehen wird, während die genannten Handlungen strenge aus dem Bankerottbegriff ferngehalten werden.

---

[31]) So z. B. von Merkel (H. III) S. 818, von Köstlin an versch. O.

In manchen, besonders in den älteren Gesetzgebungen sind in den Thatbestand des „betrüglichen" Bankerottes ganz unpassend gemeine Betrugsfälle aufgenommen. So soll wegen „betrüglichen" Bankerotts nach dem älteren Bayr. und Oldenb. und dem Hann. G.B. bestraft werden, wer durch arglistige Verheimlichung seiner schon vorhandenen Zahlungsunfähigkeit (Hann.: Ueberschuldung) oder bei Eingehung neuer Pfandschulden durch Ableugnung oder betrügliche Verschweigung älterer oder stärkerer Hypotheken seine Gläubiger hintergangen hat, nach dem Braunschw., wer durch falsche Angaben oder Papiere sich Credit erschleicht. Auch die Bremer V. rechnet die vom Falliten mittelst falscher Vorspiegelungen bewirkte Täuschung seines Gläubigers über seinen Vermögenszustand, wodurch er absichtlich denselben zur Ertheilung oder Verlängerung eines Credites verleitete, hieher. Ueber die Stellung, welche diese Betrugsfälle gegenüber dem Bankerotte einnehmen, wurde schon oben (S. 41 fg.) gesprochen. Die arglistige Verheimlichung seiner schon vorhandenen Zahlungsunfähigkeit kann auch, und so wurde es im Bayr., Oldenb. und Hann. G.B. [32]) aufgefaßt, als Handlung gegenüber der gesammten Gläubigerschaft in Betracht kommen. Nach dieser Richtung hin angesehen, muß sie unter den leichten Bankerott gestellt werden (s. oben S. 35 fg). Der Art. 274 im Bayr. und der entsprechende Art. 279 des Oldenb. Str.G.B. bestimmen in dieser Hinsicht: „Wer bei erweislich bestimmten und wahrscheinlichen Aussichten auf Verbesserung seines Zustandes seinen übrigen Credit ohne Entdeckung seiner Vermögensumstände benutzt, ist von der Strafe des betrüglichen Schuldenmachens befreit, wenn seine Aussichten durch nicht vorauszusehende Umstände ohne sein Verschulden vereitelt worden sind. Unbestimmte auf keinem Grunde der Wahrscheinlichkeit beruhende Hoffnungen verdienen keine Erwägung."

Während bisher die Rede war von solchen Bankerotthandlungen, die der Regel nach von jedem Schuldner begangen werden können, sollen im Folgenden jene Handlungen und Unterlassungen genannt werden, welche entweder schon ihrer Natur nach Kaufleute

[32]) S. Art. 274 (resp. 279) im B. u. Old. G.B. Anm. z. B. Str.G.B. II S. 278.

voraussetzen oder welche nach den positiven Bestimmungen einzelner Gesetze nur bei Kaufleuten bedroht sind. Dahin gehören:

1. Die Nichtführung von Handelsbüchern [33]),

2. das Aufdieseiteschaffen [34]) [35]) [36]) oder Verheimlichen derselben [37]) [36]),

3. ihre Vernichtung [38]) [39]),

4. ihre Verfälschung [40]),

5. ihre unordentliche Führung, so daß das Verhältniß der Schulden zu den Forderungen aus ihnen nicht zu ersehen ist [41]) [42]).

---

[33]) Brem. V., Pr., Bayr. 1861, Hamb. G.B.

[34]) Bayr. 1813, Old., Sächs. 1838, Württ., Hann., Hess., Sächs. 1855, Hamb. G.B.

[35]) Die Sächs. G.B. und das Thür. stellen den Handelsbüchern „andere bei der Regulirung des kaufmännischen Geschäftes wesentlich nothwendige Papiere" zur Seite.

[36]) Es sind hier die beiden Ausdrücke: auf die Seite schaffen und verheimlichen gleichbedeutend.

[37]) Aelteres Sächs., Braunschw., Thür., Pr., N. Bayr. G.B., Brem. V.

[38]) Aelteres und neueres Bayr. u. Sächs. G.B., Old., Braunschw., Hann., Thür., Hamb. G.B. u. Brem. V

[39]) In der Vernichtung ist auch das Unbrauchbar- oder Unleserlichmachen inbegriffen, die Bayr. G.B. heben dies besonders hervor.

[40]) Sächs. 1838, Württ., Braunschw., Hann., Hess., Thür. (Sächs. 1855), Pr., Bayr. 1861 G.B. — Das Bayr. fügt hinzu: die wahrheitswidrige Führung, das Pr. sagt: verändert, das Sächs. 1855 reiht an die Verheimlichung, Verfälschung und Vernichtung der Bücher und Papiere in unklarer Weise die Vornahme von „Fälschungen anderer Art".

[41]) Bayr. 1813, Old., Pr., Bayr. 1861, Hamb. G.B. u. Brem. V.

[42]) Ueber die Pflicht zur Führung von Handelsbüchern, welche besonders bei der Nichtführung oder unordentlichen Führung derselben in Betracht kommt, geben nur das Pr. und neue Bayr. G.B. näheren Aufschluß. In dem Falle der Nichtführung soll nach dem Pr. G.B. darauf gesehen werden, ob die Führung gesetzlich vorgeschrieben oder nach der Beschaffenheit des Geschäftes erforderlich war, das letztere soll nach dem Bayr. G.B. sowohl im Falle der Nichtführung wie der unordentlichen Führung beachtet werden. Bei der unordentlichen Führung kommt es also mit Ausnahme vom Bayr. G.B. 1861 nur darauf an, ob überhaupt Bücher geführt worden sind. Dasselbe gilt bei der Verheimlichung, Beiseiteschaffung, Vernichtung und Verfälschung der Bücher. Von dem Hamb. G.B. und der Brem. V. muß angenommen werden, daß sie die

Nach den Bestimmungen einzelner Gesetzbücher machen sich Kaufleute des „betrügerischen“ Bankerottes ferner schuldig:

6. wenn sie noch zu der Zeit, wo sie schon überschuldet waren, Schuldverbindlichkeiten, welche ihr Betriebscapital oder Activvermögen um die Hälfte übersteigen, eingegangen[43]), oder noch ungewöhnliche Einkäufe auf Borg gemacht oder ohne genügende Veranlassung beträchtliche Anleihen aufgenommen haben[44]), wenn sie Wechsel oder andere in Handelsumlauf kommende Creditpapiere ausgestellt haben, welche nach der zur Zeit der Ausstellung bestehenden Bilanz ihr Vermögen um das Doppelte übersteigen[45]), wenn sie die ihnen in Handelssachen anvertrauten Waaren, Gelder oder Papiere für sich verwendet haben[46])[47]). — Alle diese Handlungen, mit Ausnahme der zuletzt genannten, welche eine gewöhnliche Unterschlagung ist, können, wie schon oben S. 35 fg. bemerkt, nur insofern zum Bankerott und zwar zum leichten gerechnet werden, als sie geeignet sind, das Vermögen eher in eine ungünstigere als bessere Lage zu bringen. Es wäre indessen eine Verkennung des kaufmännischen Verkehrs, wollte man streng daran festhalten, daß der Kaufmann, sobald er merkt, daß die Fortführung des Geschäftes möglicherweise zum Schaden der Gläubiger ausfallen könne, seine Operationen einstellen und seine Lage den Gläubigern offenbaren müsse. Es dürfen billig alle jene Fälle straflos gelassen werden, wenn der Kaufmann gegründete und wahrscheinliche Aussichten hat, seine Lage zu verbessern, und in

---

Nichtführung von Handelsbüchern immer bedrohen, sofern nur die Absicht, die Gläubiger zu beeinträchtigen, nachgewiesen werden kann.

[43]) Württ. G.B. — [44]) Hann. G.B. — [45]) Württemb. G.B.

[46]) Sächs. 1838, Württ., Hann., Hess., Thür., Hamb. G.B. (Speditionsgut). S. oben S. 66 (Note 30). — Im Thür. G.B. fehlt der Zusatz: in Handelssachen.

[47]) Auch mehrere Pr. Entwürfe enthielten die Fälle: „wenn sie Gelder, geldeswerthe Papiere oder Waaren, die ihnen vermöge Auftrages oder zur Verwahrung (in Bezug auf ihr Geschäft) anvertraut sind, angegriffen haben“, „wenn zur Zeit bereits bestehender Insufficienz unter falschen Vorspiegelungen neue Schulden gemacht werden“. Man ließ sie aber weg, weil es sich hier nicht um die Verletzung des corpus creditorum, sondern nur einzelner Gläubiger handle (Goltd. Comm. II S. 595, 596).

dieser Hoffnung Anleihen aufnimmt. Daher wurden in den bezeichneten Gesetzen die erwähnten Abgrenzungen versucht. S. auch den Art. 274 im Bayr. G.B. 1813 (oben S. 68).

7. Das Braunschw., Hann. und Thür. G.B. bestrafen im Falle der Flucht nur den Kaufmann. Das Braunschw. und Thür. des nähern dann, wenn derselbe ohne Handelsbücher zu hinterlassen oder mit Hinterlassung von verwirrten Handelsbüchern austritt oder seinen Aufenthalt verbirgt, das Hann. (ähnlich wie das ältere Sächs.), die Präsumtion dieser Gesetzbücher vermeidend, wenn derselbe mit dem geliehenen Gelde oder den auf Credit erhaltenen Waaren die Flucht ergreift.

8. Das Hann. G.B. will keine erschöpfende Aufzählung der unter den schweren Bankerott der Kaufleute zu rechnenden Fälle geben.

3. Beginn der Strafbarkeit.

Faßt man den Bankerott auf als die das Vermögen der Gläubiger verletzende Handlungsweise eines Schuldners, so muß der Beginn seiner Strafbarkeit sich an den Augenblick knüpfen, in welchem das Vermögen der Gläubiger die Wirkung jener Handlungsweise empfindet. Das begrifflich Richtigste wäre demnach wohl, die Ueberschuldung d. h. den wirthschaftlichen Zustand, in welchem die Passiva das im Falle des Concurses in die Concursmasse kommende Vermögen übersteigen, als diesen Zeitpunct zu betrachten. Denn mit ihr ist die vollständige Realisirbarkeit der Forderungsrechte ausgeschlossen. Aber nur Bayern (1861) hat diesen Moment gewählt und auch dieses nur für den schweren Bankerott der Nicht-Kaufleute. Vielfach wurde die Zahlungsunfähigkeit, der äußerliche Zusammenbruch des Geschäftes, als der die Strafbarkeit bedingende Moment angesehen. So von dem Braunschw., Württ., Hann. und Hess. Str.G.B., von den letzteren drei aber nur bezüglich des Bankerottes der Kaufleute. Zahlungsunfähigkeit und Ueberschuldung, welchen deren fälschliche Vorspiegelung gleichsteht, müssen immer die Grundlage des Bankerottes bilden, wenn derselbe nicht allen materiellen Gehalt ver-

lieren soll. Wenn daher vielfach die Strafbarkeit des Bankerottes an Concurs oder Zahlungseinstellung sich anlehnt, so ist von vornherein die Meinung zurückzuweisen, als ob diese Thatsachen gänzlich außerhalb des eigentlich zu Bestrafenden, außerhalb der durch Zahlungsunfähigkeit oder Ueberschuldung bewirkten Vermögensverletzung stünden. Concurs und Zahlungseinstellung sind nur die äußere Erscheinungsform jener materiellen Zustände. Nur aus diesem Gesichtspuncte läßt sich die Aufstellung jener formellen Ereignisse als der die Strafbarkeit des Bankerottes begründenden Momente vertheidigen und — begreifen. Das ältere Bayr., Oldenb. und Sächs., sowie das Thür. G.B. bedrohen den bankerottirenden Schuldner, das Württ., Hann., Hess. und Bad. den bankerottirenden Nicht-Kaufmann nur dann, wenn Concurs eröffnet wurde, während die Brem. V., das neuere Sächs. und das Hamb. G.B. allgemein, der code de commerce, das Preuß. und neuere Bayr. Str.G.B. für den Bankerott der Kaufleute das Erforderniß der Zahlungseinstellung aufstellen. Das Hess. G.B. beschränkt sich indessen selbst, wenn es hinzufügt: oder bei bevorstehendem Falliment. Das Thür. setzt der gerichtlichen Eröffnung des Concurses den Umstand gleich, daß der Schuldner bereits von Gläubigern in Anspruch genommen ist, und verlangt außerdem, daß der Schuldner zahlungsunfähig sei.

Der Ausdruck Zahlungseinstellung (davon näher unten) hat nicht so viel Bedenkliches an sich als der Ausdruck Concurs, da sie doch meistentheils auf wirklicher oder vorgeblicher Zahlungsunfähigkeit oder Ueberschuldung beruht und die endliche Folge jeden Vermögenszusammenbruches ist. Dagegen bringt der Ausdruck Concurs manche Unzukömmlichkeiten mit sich. Concurs bedeutet immer in seinem juristischen Sprachgebrauche die gerichtliche Behandlung eines in Zerfall gerathenen Vermögens. Nimmt man ihn aber in diesem Sinne, so geht der Bankerottirer straflos aus, mag seine Handlungsweise noch so verbrecherisch sein, einmal, wenn nur 1 Gläubiger vorhanden ist, dann, wenn aus irgendwelchen Gründen, etwa wegen völlig ungenügender Masse oder weil man sich zu einem außergerichtlichen Vergleiche versteht, es zu einem Concurse überhaupt nicht kommt. Die Strafe wäre also auf reine

Zufälligkeiten gestellt, was doch dem Wesen des Criminalrechtes vollkommen widerspricht. Aus solchen Erwägungen [1]) hat man mehrfach, voran die Anmerkungen zum Bayr. Str.G.B., der Sache zu Liebe, dem klaren Wortsinn zum Trotz, Concurs in einem materiellen Sinne genommen, in der Bedeutung von Zahlungsunfähigkeit, gefolgt von dem Zugriffe der Gläubiger oder des Gläubigers [2]). Aber man muß billig fragen: warum haben jene Gesetze den juristischen, gewissermaßen gesetzlichen Sprachgebrauch nicht gewählt, war das Wort Concurs nothwendig, etwa aus Mangel an anderen passenden Ausdrücken, warum verlangen mehrere dieser Gesetze bei dem Bankerott der Kaufleute Zahlungsunfähigkeit, während sie bei demselben Delict der Nicht-Kaufleute das Erforderniß des Concurses aufstellen? Indessen lassen allenfalls diejenigen Gesetzbücher, welche die Worte: „bei bevorstehendem oder ausgebrochenem Concurs" gebrauchen, die Deutung offen, daß es nicht zu einem Concurse zu kommen braucht, wenn nur die Lage des Schuldners, in der er die vom Gesetze verpönten Handlungen

---

[1]) Vgl. überhaupt Köstlin in Goltd. Archiv V S. 734, 735.

[2]) Anm. z. Bayr. Str.G.B. II S. 277: „Er (der Konkurs) ist nicht bedingt durch eine gerichtliche Behandlung des Debitwesens und durch eine Konkurrenz mehrerer Gläubiger im Civilprocesse, vielmehr ist darunter sowohl die gerichtlich erkannte, als die außergerichtlich erklärte Unzulänglichkeit des Vermögens und die außergerichtliche Behandlung desselben, besonders die bei kaufmännischen Fallimenten gewöhnliche Nachlaßbehandlung (Accordiren) begriffen, und die Strafgesetze können zur Anwendung kommen, wenn auch nur ein einziger Gläubiger vorhanden ist, dessen Forderung das Vermögen des Schuldners übertrifft, obgleich das Civilrecht hier kein eigentliches Konkursverfahren kennt." S. für das Hann. G.B. Klencke in Bothmer's Erörterungen III S. 19—24, Bothmer daselbst S. 235, dagegen Leonhardt II S. 195, Ständisches Erwiderungsschreiben v. 26. Mai 1838 (Klencke S. 14). Daß in den hier einschlägigen Bad. §. 465, 466 der ursprünglichen Fassung gerichtliche Eröffnung des Konkurses verlangt war, ist ausdrücklich in denselben bestimmt. Aber auch für den neu redigirten §. 465 läßt sich dies nicht bezweifeln („ein Schuldner, der seine Gläubiger betrüglich verkürzt, dadurch daß er Vermögenstheile verheimlicht . . oder nach ausgebrochenem Gante ausstehende Forderungen verheimlicht ꝛc.") Reg. Motive zu §. 2 Einf. Ges. 5. Febr. 1851 (Puchelt §. 465 n. 2).

vornimmt, so ist, daß man gegründeter Weise auf den Ausbruch des Concurses gefaßt sein muß [3]).

Ist es richtig, daß das im Bankerott zu Bestrafende die eine Verletzung des Vermögens der Gläubiger herbeiführende Handlungsweise des Schuldners ist, so müssen alle nach der Auffassung der einzelnen Gesetzbücher zu dieser Handlungsweise gehörenden Handlungen strafbar werden, sobald nur die diesem Delicte eigenthümlichen Bedingungen der Strafbarkeit eingetreten sind. Ist die Strafbarkeit an die Zahlungsunfähigkeit oder Ueberschuldung gebunden, so muß beim Eintritt derselben jede dieser Handlungen zur Strafe herangezogen werden, welche die Zahlungsunfähigkeit oder Ueberschuldung allein oder mit anderen Handlungen oder auch mit anderen Umständen herbeigeführt oder vergrößert hat. Ist die Strafbarkeit des Bankerottes bedingt durch Zahlungseinstellung oder Concurseröffnung, so muß es für gleichgültig erachtet werden, ob die betreffende Handlung diesen Thatsachen vorhergeht oder nachfolgt, sofern nicht die eigenthümliche Natur derselben das eine oder andere ausschließt (z. B. Nichtführung, unordentliche Führung von Handelsbüchern, Verfügungen über die Gantmasse, Verweigerung des Manifestationseides). Von den einzelnen Gesetzbüchern ist aber mehrfach von dieser Regel dadurch abgewichen worden, daß einige Handlungen nur dann zum Thatbestand gerechnet werden, wenn sie eine bestimmte Zeit vor, oder wenn sie nach Concurseröffnung [4]) oder Zahlungseinstellung verübt werden. So setzt das Thür. G.B. zur Bestrafung der in seinem

---

[3]) So für das ältere Sächs. G.B. Weiß, S. 713, 714, Krug, Studien II S. 158—162 (mit theils sehr willkürlichen Argumenten), Schwarze im Archiv 1853 S. 328, für das Württ. G.B. Hufnagel II S. 637, 640, der oberste Gerichtshof bei Lebret I S. 162 zu Art. 362 nr. 1. Vgl. auch Köstlin, Abh. S. 377.

[4]) Häberlin, Grunds. IV S. 192 meint, das Hann. G.B. „verlange, daß der zahlungsunfähige Schuldner bereits in Conkurs gerathen sei". Ebenso Köstlin, Abh. S. 376. Dagegen sprechen die im Gesetze selbst aufgeführten Fälle z. B. wer seine bereits vorhandene Ueberschuldung vorsätzlich zum Schaden seiner Gläubiger verheimlicht hat. Nach Eröffnung des Conkurses wird der Schuldner selten mehr seine Zuflucht zu diesem Mittel nehmen.

Art. 244 näher bezeichneten Handlungsweise voraus, daß entweder der zahlungsunfähige Schuldner bereits von Gläubigern gerichtlich in Anspruch genommen oder daß bereits gerichtlicher Concurs gegen ihn eröffnet ist. Das Bad. Gesetz erachtet nach der ursprünglichen Fassung der §§. 465, 466 die meisten Bankerotthandlungen erst dann für strafbar, wenn dieselben nach Eröffnung der Gant begangen werden, nur wenn der Schuldner im Bewußtsein seiner Ueberschuldung Vermögenstheile von verhältnißmäßig bedeutendem Belange unentgeltlich weggibt oder um einen auffallend niederen Preis veräußert oder seine Verbindlichkeiten durch Ausstellung von Urkunden über unwahre Ansprüche Anderer betrüglich vermehrt, soll kein Gewicht darauf gelegt werden, ob dieß vor oder nach Eröffnung der Gant vorgefallen ist. Nach der neuen Redaction durch das Einführungsgesetz v. J. 1851 ist bloß die Strafbarkeit der Begünstigung, Verheimlichung ausstehender Forderungen, Aufstellung oder Anerkennung erdichteter Schulden daran gebunden, daß die Gant schon ausgebrochen ist. Auch für das neuere Sächs. G.B. wird gesagt werden müssen, daß die mit geschärften Strafen bedrohten Handlungen des Art. 305: Verheimlichung ꝛc. der Geschäftsbücher, Leistung eines wahrheitswidrigen Manifestationseides, nur in Betracht kommen, wenn sie nach der Ganteröffnung vorgenommen wurden [5]) [6]).

Die Frage, wann man sagen könne, daß der Concurs „bevorstehe", wurde ganz verschieden beantwortet. Während z. B. Weiß (S. 714), Hufnagel (II, S. 640), Häberlin (IV, S. 192. 193), Köstlin (Abh. S. 377) die Ueberschuldung für genügend erachten, fordern Krug (Studien II, S. 163), Held und Siebdrat (S. 357), daß entweder die Gläubiger den Schuldner schon gedrängt und mit Concurseröffnung gedroht haben müssen oder daß der Schuldner

---

[5]) So auch Köstlin, Abh. S. 381 Note 5. Es ergibt sich dies aus dem gewählten Ausdrucke „ein in Gant verfallener Schuldner" im Zusammenhalt mit den genauen Bezeichnungen in den Art. 304, 306.

[6]) Im ält. Sächs. G.B. wird die Verschleuderung vorräthiger Waaren oder Creditpapiere unter dem Preise bei Kaufleuten von der strengeren Strafe des Art. 259 nur unter der Voraussetzung getroffen, daß sie bei bevorstehendem Conkurse vorfiel.

einsehen muß, es werde zum Concurse kommen, sobald seine Lage bekannt werde. Noch enger als bei den letztgenannten Schriftstellern ist die Interpretation des höchsten Württemb. Gerichtsh. (bei Lebret I, S. 162 zu Art. 362 n. 1. S. auch Hufnagel II, S. 643—652. III, 539. 540).

4. Schuld beim schweren Bankerott.

Fast alle Gesetzbücher fordern bei den einzelnen Thatbestandshandlungen, daß sie geschehen seien in der Absicht, die Gläubiger zu verkürzen [1]), oder sie fordern, daß sie „betrügliche" Handlungen seien oder in betrüglicher Absicht vorgenommen werden. Wenn auch hier „betrügerisch" nicht im juristischen Sinne des Wortes genommen sein sollte, so verbindet doch auch der weitere dem gewöhnlichen Leben entnommene Sprachgebrauch mit dieser Bezeichnung immer die Vorstellung, daß mit der betreffenden Handlung arglistiger Weise ein Vermögensvortheil zum Nachtheile eines Anderen bewirkt werden sollte. Besonders oft findet sich diese Bezeichnung bei der Begünstigung. Auch sonst schließt die Absicht, sich oder Anderen einen Vermögensvortheil zu verschaffen, die Absicht, einen Anderen zu benachtheiligen, in sich [2]). Es zeigt ferner bei manchen Handlungen schon ihre Natur, daß sie in der Regel nur dolos begangen werden können, so das Aufstellen erdichteter Schulden, die Verheimlichung von Vermögensstücken, und wo ein Zweifel bestehen könnte, besonders bei der unterlassenen oder unordentlichen Führung von Büchern wird auch in denjenigen Gesetzgebungen, welche sonst die Absicht nicht besonders hervorheben, ausdrücklich die Absicht,

---

[1]) Bayr. G.B. 1813 Art. 277, 278 (Note 2), Old. 282, 283, Sächs. 1838 Art. 258, 260, Württ. Art. 362, 365, Braunschw. §. 233, Hann. Art. 220 I (absichtlich hintergangen hat), 221, 222, Hess. Art. 402, 403 a. E., Brem. V. §. 254, 255 a, c, d, e, Bad. G.B. §. 465 (zur Verkürzung), §. 466 (der älteren Fassung: zur Gefährde), Thür. Art. 244, Pr. §. 259 Ziff. 3, 4 (Handelsb.), Sächs. 1855 Art. 304, 305 Ziff. 2, Bayr. 1861 Art. 329 Ziff. 1, Hamb. A. 195, 2a.

[2]) Bayr. G.B. 1813 Art. 278, Old. Art. 283, Bayr. 1861 Art. 329, 327 bei der Begünstigung einzelner Gläubiger vor den anderen: „aus eigennütziger Absicht".

die Gläubiger zu verkürzen, verlangt [3]). Und wenn auch nichts von dem Gesagten der Fall ist, so beweisen doch die Bezeichnung des ganzen Delictes in allen Gesetzbüchern als eines „betrüglichen" und die hohen Strafsätze, daß es sich um ein doloses Verbrechen handle. Und gerade der Umstand, daß es sich um ein doloses Verbrechen handelt, hat hinwieder dazu beigetragen, daß der hergebrachte Name „betrüglicher Bankerott" beibehalten wurde und zwar auch bei denjenigen Gesetzbüchern, welche wie das Preuß. und Bayr. v. J. 1861 auch nicht den mindesten Zweifel übrig lassen, daß sie dieses Delict nicht als Betrugsdelict ansehen. Somit dürfte es denn feststehen, daß alle Gesetzgebungen ohne Ausnahme für das vorliegende Verbrechen im Ganzen sowohl wie für die einzelnen dasselbe constituirenden Handlungen einen Dolus verlangen.

Von dem Standpuncte der hier festgehaltenen Auffassung des schweren Bankerottes aus genügt zum subjectiven Thatbestand der gegen die Vermögensrechte von Gläubigern gerichtete Dolus d. h. das Vornehmen einer Bankerotthandlung trotz des Bewußtseins, daß sie die Gläubigerrechte verletzen werde oder doch wenigstens verletzen könne. Dieser Auffassung kommen ziemlich nahe jene Gesetzbücher, welche die Absicht, die Gläubiger zu verkürzen, verlangen. Denn Absicht ist hier immer vorhanden, wenn der Schuldner das Bewußtsein hatte, daß das Gelingen seines Vorhabens mit Nothwendigkeit die Vermögensansprüche der Gläubiger verletzen werde. Dagegen genügt es nicht, wenn der vorausgesehene Erfolg nur ein möglicher ist [4]). Die hier geforderte Absicht ist auch dann gegeben, wenn der Schuldner sich oder Anderen einen Vermögensvortheil verschaffen will. Es läßt sich zwar beim Erstreben eines bestimmten Factums sehr oft nicht ohne Weiteres behaupten, daß auch alle einzelnen mit diesem Factum nothwendig verbundenen Wirkungen sich dem Bewußtsein des Handelnden vorgestellt haben. Aber in dem Falle, wo Jemand sich oder Anderen einen Vermögensvortheil verschaffen will und zwar einen Vortheil, der objectiv für alle Menschen den gleichen in Geld ausdrückbaren Werth hat, ist es fast nicht denkbar, daß derselbe sich des Umstandes nicht

[3]) Pr. Str.G.B. §. 259 Ziff. 3, 4, Bayr. 1861 Art. 329 Ziff. 1.

[4]) Davon näher im folgenden Abschnitt.

klar wurde, daß dem Vortheil auf der einen Seite ein ebenso großer Nachtheil auf der anderen entsprechen müsse. Es ist daher überflüssige Wortfülle, wenn der durch Verordnung v. J. 1836 geänderte Art. 282 des Oldenb. Str.G.B. die Absicht, die Gläubiger zu verkürzen, folgendermaßen ausdrückt: „um sich einen unerlaubten Vortheil zu verschaffen mit dem Bewußtsein, seine Gläubiger dadurch zu benachtheiligen, oder um seine Gläubiger zu verkürzen“. Natürlich begreift die Absicht, die Gläubiger zu benachtheiligen, nicht auch die andere, sich oder Anderen einen Vermögensvortheil zu verschaffen, in sich. Wo daher diese letztere verlangt ist, so im älteren Bayr. G.B. für die schärfere Bestrafung der Begünstigung und für die Vorspiegelung der Zahlungsunfähigkeit, im neueren Bayr. G.B. für die Bestrafung der Begünstigung überhaupt [5]), genügt die erstere allein nicht, sondern es müssen beide zusammentreffen. Die Absicht der Gläubigerverkürzung ist auch in dem oft gebrauchten „betrüglich“ enthalten, mag man dieses Wort im juristischen oder vulgären Sprachgebrauche nehmen.

Somit darf als fast unbeschränkte Regel der neueren Gesetzbücher angenommen werden, daß sie die Absicht, die Gläubiger zu benachtheiligen und zwar diese allein zur Bestrafung des schweren Bankerottes voraussetzen. Eine andere Frage ist die nach dem Beweise dieser Absicht. Es muß als einer der größten Fortschritte der neueren Strafrechtspflege betrachtet werden, daß sie den Grundsatz: Keine Strafe ohne Schuld, keine Strafe ohne nachgewiesene Schuld zu allgemeiner Anerkennung gebracht hat. Im älteren Rechte wurde der Dolus überall präsumirt, freilich ließ man jede irgendwie mögliche Ausrede zur Ausschließung dieser Präsumtion genügen [6]). Letztere findet sich noch im älteren Bayr. und Oldenburg. St.G.B. (Art. 43 resp. 56) [7]). Diese St.G.B.

---

[5]) Die Bestrafung desjenigen, der, ohne für sich selbst einen Vermögensvortheil zu suchen, einzelne Gläubiger begünstigt, wurde im Bayr. Str.G.B. 1861 abgelehnt, da derartige Handlungen keinen strafrechtlichen Character hätten und bezüglich ihrer die civilrechtlichen Bestimmungen ausreichten (Weis II S. 232, 233).

[6]) Wächter, Lehrb. I §. 83.

[7]) Folgerungen daraus für das vorliegende Verbrechen s. in den Anm. II S. 278, 279, 282, 283.

kennen nebenbei für das vorliegende Delict eine specielle gesetzliche Präsumtion: „Wer bei nahe bevorstehendem Concurs seine Rechnungsbücher oder andere Urkunden, woraus der Vermögensstand und das Verhältniß desselben zu den Schulden übersehen werden konnte, auf die Seite geschafft, vernichtet oder unbrauchbar gemacht hat; Kaufleute, deren Handelsbücher in solchem Zustande befunden werden, daß das Verhältniß der Schulden zu den Forderungen aus ihnen nicht zu übersehen ist: diese haben die Vermuthung des betrüglichen Bankerottes (Art. 278) wider sich" (Art. 279 des Bayr., Art. 284 des Old. St.G.B.'s). Die Anmerkungen zum Bayr. St.G.B. sagen hiezu (II S. 283, 284): „Da bei dem betrügerischen Schuldenmachen sowohl als dem betrügerischen Bankerott gewöhnlich sich ereignet, daß die Schuldner, wenn sie den Ausbruch des Concurses voraussehen, die Bücher, Rechnungen 2c. auf die Seite schaffen 2c., so wurde hierauf eine gesetzliche Vermuthung des betrüglichen Bankerottes mit desto mehr Recht begründet, als besonders bei Kaufleuten die Handelsbücher eine Hauptsache ausmachen, das ganze Gewissen des Kaufmannes sich in seinen Handelsbüchern darstellen muß, und von einer Unordnung derselben auf die Pflichtverletzung und mit ihr auf den Betrug, sofern Gläubiger dadurch verletzt werden, sich mit Grund schließen läßt." Es ist dieß eine außerordentlich gewagte Vermuthung, da besonders die unordentliche Buchführung viel eher auf eine Nachlässigkeit in der Geschäftsführung als auf förmlichen „Betrug" schließen läßt. Man hat sich demgemäß in der Folge in Bayern veranlaßt gesehen, durch ein Gesetz (29. Aug. 1848 Art. 8 Abs. 3) die Präsumtion aufzuheben und die Frage, ob in den erwähnten Fällen der Schuldner des „betrüglichen" Bankerottes schuldig sei, zur Thatfrage zu machen.

Außer den Strafgesetzbüchern für Bayern und Oldenburg haben alle anderen die allgemeine Doluspräsumtion entweder stillschweigend oder ausdrücklich (Hann. G.B. Art. 42, Hess. Art. 59) verworfen. Wenn also kein zwingender Grund vorhanden ist, muß an der Forderung festgehalten werden, daß der Dolus beim schweren Bankerott jedesmal auch nachgewiesen werden muß.

Ein solcher Grund ist nun allerdings bezüglich mehrerer

Gesetze vorhanden. So bestimmt die Bremer Verordnung im §. 256: „Die betrügliche Absicht des Falliten wird bei allen widerrechtlichen Handlungen oder Unterlassungen vermuthet, wobei derselbe nach der Lage und dem gewöhnlichen Laufe der Dinge erwarten mußte, daß er dadurch eine Beeinträchtigung des Interesse seiner Gläubiger herbeiführen werde." „Diese Vermuthung (§. 275) tritt namentlich ein: a) bei jeder von ihm nach erhaltenem Veräußerungsverbot direct oder indirect geschehenen Einziehung oder Empfangnahme ausstehender Activa seiner Masse; b) bei allen Dispositionen des Falliten vor eröffnetem Debitverfahren, wodurch er unbezahlte Wechsel oder Waaren, welche ihm gegen baar Geld verkauft waren, veräußert hat, c) bei jeder unterbliebenen oder unrichtigen Angabe von Gegenständen der Masse." Das Hess. G.B. lastet dem angeklagten Kaufmann den Beweis der Unschuld auf, es erachtet den zahlungsunfähigen Handelsmann in den im Art. 403 aufgezählten Fällen so lange für des „betrüglichen" Bankerottes schuldig, bis er solche Umstände zu erweisen vermag, durch welche die Voraussetzung einer betrügerischen Absicht gegen seine Gläubiger gänzlich beseitigt wird. Auch nach dem Hann. G.B. wird der böse Vorsatz, die arglistige Verkürzung der Gläubiger beim Bankerott von Kaufleuten (Art. 221) stets präsumirt.

In anderen Gesetzbüchern ergibt sich die Nothwendigkeit, für einzelne Handlungen oder Unterlassungen eine Präsumtion des Dolus anzunehmen, daraus, daß bei ihnen jegliche Bezeichnung der Schuld fehlt, während für die übrigen Fälle mit nicht mißzuverkennender Absicht der vorausgesetzte Dolus ausdrücklich hervorgehoben wird. Hieher gehören das ältere Sächs., das Württ. und Thür. G.B. bezüglich des Bankerottes der Kaufleute, das Hinwegnehmen von Sachen im erstgenannten G.B., die meisten im Hamb. G.B. aufgestellten Fälle (Art. 195, Ziff. 1, 3—7) und wohl auch das Preuß. St.G.B. §. 259 Ziff. 1, 2 (Beseitigung von Vermögensstücken, Aufstellung erdichteter Schulden oder Rechtsgeschäfte) [8].

[8]) Bei den Berathungen des Württ. Str.G.B. trat eine andere Meinung zu Tage. Auf die Bemerkung eines Abgeordneten, es sei ihm

5. Rechtliche Natur des schweren Bankerottes.

Vielfach wird der Bankerott unter die Rubrik des Betruges gestellt [1]) oder wenigstens als ein dem Betrug oder der Fälschung verwandtes Delict bezeichnet [2]). Nur das Hann., Hess., Preuß. und neuere Bayr. G.B. halten ihn von dieser Verbrechensgruppe ferne, das Hann. stellt ihn unter die Verbrechen wider öffentliche Treue und Glauben. Daß aber auch jene ersteren Gesetze den Bankerott nicht ernstlich als einen Fall des Betruges auffaßten, zeigt der Umstand, daß sie alle einen „fahrlässigen", „leichtsinnigen" Bankerott kennen, der nicht die mindeste Aehnlichkeit mit dem von ihnen aufgestellten Betrugsbegriffe hat. Sollte aber nicht viel-

zweifelhaft, ob bei den Nummern 4, 5 des Art. 364 (falsche oder verkleidete Rechtsgeschäfte, Unterschlagung anvertrauter Waaren) dieselben Gründe für die Voraussetzung des Dolus zutreffen, wie bei den übrigen Nummern, antwortete ein k. Commissär: In den Fällen der Nr. 4 u. 5 müsse ein bestimmter und bei Nr. 6 u. 7 (Verschleuderung, übermäßige Aufnahme von Darlehen) ein eventueller Dolus stattfinden (Hufnagel II S. 658, 659, Str.G.B. S. 392 Ziffer 5). — Die Pr. Immediatcommission v. J. 1845 glaubte, daß sich das Aufstellen des ausdrücklichen Erfordernisses der betrügerischen Absicht nur in den Fällen ad 3 u. 4 rechtfertigen lasse, weil in den Fällen ad 1 u. 2 die betrügerische Absicht in der Handlung selbst liege und es die Feststellung des Thatbestandes unnütz erschwere, wenn man erfordere, daß jene Absicht auch in diesen Fällen dem Bankerottirer speciell nachgewiesen werde (Goltd. Comm. II S. 596). — Weis II S. 233 für das neue Bayr. u. Weiß (S. 722, 723) für das ältere Sächs. G.B. glauben, daß diejenigen Handlungen, bei welchen nicht ausdrücklich des vorausgesetzten Dolus gedacht sei, an und für sich von der Beschaffenheit seien, daß sie ohne eine betrügerische Absicht nicht vorkommen könnten. — Für das Bayr. G.B. 1861 liegt kein Grund vor, welcher zu der Annahme zwingen könnte, daß das Gesetz eine Ausnahme von dem gewöhnlichen Beweisverfahren machen wollte. Die Hervorhebung der Absicht in Art. 329 Ziff. 1 (Handelsbücher) hat ihren Grund darin, weil der Unterschied gegenüber den gleichen Handlungen des einfachen B., auf welche verwiesen wird, bezeichnet werden mußte. Stenglein II S. 493 (Str.G.B. Art. 327 n. 6) sagt richtig: „Es genügt einfacher Vorsatz zum Reate der Art. 327 u. 329." Dieser muß aber auch nachgewiesen werden.

[1]) Bayr. 1813, Old., Sächs. 1838, Braunschw., Bad., Thür. G.B.

[2]) Württ., Sächs. 1855, Hamb. G.B.

leicht wenigstens der „betrügerische“ Bankerott als eigentlicher Betrugsfall betrachtet werden können? Sollte sich nicht gerade daraus die Stellung auch des „fahrlässigen“ oder „leichtsinnigen“ Bankerottes unter die Rubrik des Betruges erklären lassen?

Faßt man die den Thatbestand des schweren Bankerottes constituirenden Handlungen als Betrugshandlungen auf, so können sie nur in Betracht kommen, wenn sie in Hinsicht auf ein Vertheilungsverfahren, auf einen Vergleich u. s. w. begangen werden. Denn nur nach dieser Richtung können sie allenfalls eine Vorspiegelung unwahrer Thatsachen, eine Unterdrückung oder Vorenthaltung wahrer Thatsachen, eine Erzeugung oder Benützung eines Irrthums enthalten. Sie müßten alle straflos bleiben, wenn sie vor dem Vertheilungsverfahren, vor dem Vergleiche entdeckt oder in ihren Wirkungen vernichtet würden, sie müßten straflos bleiben, wenn sie offen begangen wurden oder wenn der Thäter den Gläubigern oder dem Gerichte gegenüber zugestehen würde, er habe bestimmte Werthsummen bei Seite geschafft u. s. w. Es ist kaum anzunehmen, daß die einzelnen Gesetzbücher dem „betrügerischen“ Bankerotte eine so schiefe und ungerechte Stellung anweisen wollten. Sie stellten ihn unter die Categorie des Betruges oder verglichen ihn mit einem solchen, weil es von der gemeinrechtlichen Schule und der französischen „banqueroute frauduleuse“ her so gebräuchlich war, weil er in der That sich vielfach unter der Form des Betruges darstellt, sie wollten ihn damit nicht den Grundsätzen des Betruges unbedingt unterwerfen [3]). Bei den meisten Gesetzbüchern zeigt sich dieß deutlich daraus, daß sie einzelne Handlungen in den Thatbestand aufgenommen haben,

---

[3]) Als Betrug fassen den „betrüglichen“ Bankerott auf: der Württ. oberste Ger.H. (bei Lebret I S. 162. 163 zu Art. 362 n. 3—6, hier finden sich auch einzelne Consequenzen dieser Anschauung gezogen, s. dagegen n. 6), der Bad. Comm. Ber. II K. Aschbach (Thilo S. 393), Puchelt §. 465 n. 3—5, 7, 8 (auch n. 2 Reg. Mot. zu §. 2 Einf.Ges.), Temme, Glossen zu §. 259. Bei Berathung des Pr. Str.G.B. trat die Ansicht, daß der „betrügliche“ B. ein Betrug sei, öfters hervor, besonders bei der Frage, ob der B. auch auf Nichtkaufleute auszudehnen sei oder nicht. Dagegen Weis II S. 231. Stenglein, Comm. II S. 491, 492, Str.G.B. Art. 327 n. 2 S. 433.

welche von vornherein jeden Versuch, sie als Betrug zu characterisiren, vereiteln. Dahin gehören die Verschleuderung von Waaren [4]), die Hinwegnahme von Waaren auf die Flucht [5]), die Aufnahme übermäßiger Darlehen, in Rücksicht auf die Gläubigerschaft betrachtet [6]), die Unterschlagung anvertrauter Waaren und Gelder [7]), die Begünstigung durch nicht-betrügliche Handlungen [8]), die Verschenkung [9]). Hier werden durch die betreffenden Handlungen selbst die Gläubiger geschädiget, sie sollen nicht erst dieselben zu nachtheiligen Dispositionen veranlassen. Es könnte somit nur ein Zweifel bestehen bezüglich des älteren Bayr. und Oldenb. St.G.B.'s, welche dem Anscheine nach keine dieser offenbar nicht-betrügerischen Handlungen kennen. Diese Gesetzbücher stehen noch fast vollständig auf dem Boden der gemeinrechtlichen Doctrin, sie sind ein Product eines ihrer bedeutendsten Vertreter. Wie in dem Cod. j. Bav. Cr. und in der Theresiana ist auch hier der „betrügliche" Bankerott geschieden in den Betrug bei Contrahirung der Schulden und in den Betrug hinsichtlich des Bankerottes selbst. Die Anmerkungen zum Bayr. St.G.B. (II S. 277, 278) lassen diese Auffassung des Bankerottes klar hervortreten. Und doch haben auch diese Gesetzbücher nicht alle Consequenzen der genannten Anschauung gezogen. Sie bestrafen die arglistige Verheimlichung der schon vorhandenen Zahlungsunfähigkeit bei der Aufnahme von Darlehen, unabhängig davon, ob hiedurch nur der Darlehensgeber oder die übrigen Gläubiger in Schaden gebracht werden (S. 68) [10]). Ja die Anmerkungen zum Bayr. St.G.B. (II S. 282) nehmen sogar an, daß die Begünstigung auch dann unter den Bankerott falle, wenn die Handlung an sich nicht betrügerisch sei.

Es läßt sich also, etwa abgesehen vom Bayr. und Oldenb.

---

[4]) Sächs. 1838, Württ., Br., Hann., Bad., Thür., Hamb. G.B.

[5]) Sächs. 1838, Braunschw., Hann., Thür., Hamb. G.B.

[6]) Württ., Hann. G.B. — [7]) Sächs. 1838, Württ., Hann., Hess., Thür., Hamb.

[8]) Braunschw., N. Bayr. u. Sächs. G.B.

[9]) Braunschw., Bad., Thür., Hamb. G.B.

[10]) So auch Hann. G.B. Art. 220 I Ziff. 1.

St.G.B., behaupten, daß die Ausdrücke „betrüglicher Weise", „in betrügerischer Absicht", „betrügliche Handlungen" nicht im juristischen Wortsinne genommen werden dürfen. Dieß wird auch bezüglich der „Begünstigung durch betrügerische Handlungen" gesagt werden müssen, besonders da vielfach auch die anderen zum Bankerott gerechneten Handlungen betrügerische Handlungen genannt werden. In den Commentaren und in der Praxis begegnet man öfters der entgegengesetzten Meinung [11]), besonders hinsichtlich des zuletzt erwähnten Falles [12]). Spätere Gesetze haben absichtlich die genannten Ausdrücke vermieden (z. B. das Bayr. St.B.B. 1861).

6. Strafe.

Die Strafe ist auch in dieser Periode außerordentlich verschieden. Von denjenigen Gesetzbüchern, welche für alle Personen den gleichen Thatbestand aufstellen, unterscheiden das ältere Bayr. und Oldenb. St.G.B. das „betrügliche Schuldenmachen" und drei Grade des „betrüglichen Bankerottes". Das betrügliche Schuldenmachen und der Bankerott I. Grades (Begünstigung ohne eigen=

[11]) Z. B. Weiß S. 706 Nr. 4, vgl. auch S. 725 Nr. 4, Held u. Siebdrat S. 356, 357, Krug, Studien II S. 163, 164 (derselbe gibt aber dem Begriffe des Betruges eine weite und gewagte Ausdehnung). Für die im Texte vertretene Ansicht Leonhardt II S. 195, 198, 199, Klencke S. 14—17, 30—36, 46—50, Schwarze im Archiv 1853 S. 330, Urtheil des Hofger. der Provinz Starkenburg (Hessen) bei Bopp S. 209 (Anm. I zu Art. 402) u. bes. Köstlin, Abh. S. 377, 379, Häberlin IV S. 193, 194. S. auch Note 3.

[12]) Weiß S. 715 Nr. 3c., Held u. Siebdrat S. 356, Hufnagel II S. 642 (Derselbe rechnet zu den „eigentlich betrügerischen Handlungen" „alle nachtheiligen Veräußerungen, welche mit der Absicht geschehen, einen bestimmten Gläubiger oder die Gläubiger überhaupt zu vernachtheiligen, dahin gehöre auch die Dereliction eines Vermögensstückes", wenn sie „lediglich in der Absicht der Vernachtheiligung der Gläubiger geschieht". Dann ist Unterschlagung und Diebstahl auch Betrug, vielleicht auch die Körperverletzung!), Str.G.B. S. 390 Ziff. 7, Lebret I S. 162 n. 5 (hier wird die Befriedigung vor dem Zahlungstermin als betrüglich angesehen). Dagegen Schwarze im Archiv 1853 S. 330, Klencke S. 43—46, Anm. z. Bayr. Str.G.B. II S. 282. Für die Beschränkung wohl auch Puchelt §. 465 n. 10.

nützige Absicht) werden wie gemeiner Betrug bestraft, der Bankerott II. Grades als ausgezeichneter Betrug des I. Grades (Art. 263), der Bankerott III. Grades (Vorspiegelung von Zahlungsunfähigkeit) mit 4—8jährigem Zuchthaus. Das Braunschw. G.B. straft nach dem Betrage des Schadens mit Zwangsarbeit von 1 Monat an bis Zuchthaus von 10 Jahren. Das neuere Sächs. G.B. bedroht den schweren Bankerott im Allgemeinen mit Arbeitshaus oder Zuchthaus bis zu 4 Jahren, die Ableistung eines falschen Manifestationseides und die Verheimlichung rc. von Geschäftsbüchern dagegen mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren. Wenn der Schuldner nur einzelne zu seinem Hausrathe gehörige Gegenstände oder geringe zur Deckung seines Lebensunterhaltes für die nächste Zeit bestimmte Geldsummen bei Seite gebracht hat, ist nur auf Gefängniß bis zu 2 Jahren zu erkennen (Art. 306)[1]. Ziemlich milde sind die Bremer V. und das Hamb. Kr.G.B., das Maximum beträgt in der ersteren 3, im zweiten 5 Jahre Zuchthaus. Von den übrigen Gesetzbüchern verweisen einige bezüglich des Bankerottes der Nichtkaufleute auf die Strafen des Betruges[2], bei den anderen schwankt das Minimum zwischen 1 Monat Gefängniß und 6 Monaten Arbeitshaus[3], das Maximum steigt im Bayr. St.G.B 1861 bis zu 8 Jahren Zuchthaus[4]. Für den Bankerott der Kaufleute beträgt das Minimum 6 Monate Arbeitshaus[5], 1 Jahr Arbeits-[6] oder Correctionshaus[7], 2 Jahre Gefängniß[8]. Unter Annahme mildernder Umstände kann in Preußen

[1]) Schon die Praxis vor Erlaß dieses G.B.'s hatte für diesen Fall die strengen Strafen des schweren B. nicht angewandt (Schwarze, Arch. 1853 S. 328).

[2]) Württ., Hann., Hess., Bad. G.B. Letzteres ahndete ursprünglich (§. 465) die „betrügliche Verheimlichung von Vermögenstheilen in der Gant" nur mit 3/4 der Strafe des Betruges (darüber Thilo S. 392, Comm. Ber. II K. Aschbach).

[3]) 1 Monat Gefängniß das Bayr. St.G.B. 1861, 2 Monate Arbeitshaus d. Thür., 6 Monate Arbeitsh. d. Sächs. 1838.

[4]) 5 J. Gef. Bayern, 6 J. Zuchth. Sachs. u. Thür. Uebersteigt im Bayr. G.B. der gesammte Betrag des Schadens 1000 Gulden, so ist auf Zuchth. bis zu 8 Jahren zu erkennen.

[5]) Württ., Bad. — [6]) Sächs., Hann., Thür. — [7]) Hess. — [8]) Bayr. 1861.

bis zu 3 Monaten Gefängniß herabgegangen werden. Das Maximum ist 6[9]), 8[10]), 10[11]), 12[12]) oder 15[13]) Jahre Zuchthaus.

Als Nebenstrafe findet sich manchmal der Verlust des mißbrauchten Gewerbes[14]).

Ein Antrag wird zur Einleitung des Strafverfahrens erfordert im älteren Sächs. und im Thür. G.B. für das falsche Vorgeben von Zahlungsunfähigkeit[15]), im neueren Sächs. G.B. für den oben angezogenen Fall der Beiseiteschaffung einzelner zum Hausrath gehöriger Gegenstände oder geringer zum Lebensunterhalt bestimmter Summen. Die Beendigung des Concurses durch einen Nachlaßvertrag kann im Hann. G.B. für den Fall des Bankerottes von Nichtkaufleuten die Strafe mildern[16]).

II. Der leichte Bankerott.

1. Subject.

Das Franz. und Preuß. G.B. kennen nur einen „einfachen" Bankerott der Kaufleute. Dem haben sich auch das Hess. und Bayr. G.B. 1861 angeschlossen, während nach dem Bayr. St.G.B. 1813, dem Oldenb., Braunschw., neuen Sächs. und Hamb. G.B., sowie nach der Bremer Verordnung das Delict von Jedermann verübt werden kann. Das ältere Sächs. und das Thür. G.B. stellen

---

[9]) Sächs., Thür. — [10]) Hann., Bad. — [11]) Württ., Hess. — [12]) Bayr. 1861. — [13]) Preuß. G.B.

[14]) Bayr. G.B. 1813 Art. 278, Oldenb. Art. 283 (Falsches Vorgeben der Zahlungsunfähigkeit), Württ. Art. 366 (in schwereren Fällen), Hann. Art. 224 I (s. den schweren B. der Handelsleute). Vgl. auch Bad. §. 469 (Betrug aus Gewinnsucht).

[15]) Die Sächs. Regierung bemerkte, dieser Zusatz sei im Interesse der Gläubiger eines solchen Kaufmannes nöthig, um eine unzeitige nur zum Nachtheil der Gläubiger gereichende richterliche Einmischung zu verhüten (Weiß S. 726). Die Motive des neuen Sächs. G.B. wandten sich mit Recht gegen eine solche Behandlung. S. Köstlin in Goltd. Arch. VI S. 3, 4..

[16]) Ueber die gesetzlichen Strafmilderungs- und Strafzumessungsgründe s. eine Zusammenstellung bei Köstlin in Goltd. Arch. Bd. VI S. 305, 306.

einen Thatbestand auf für alle, kennen aber daneben nur von Kaufleuten verübbare Handlungen, welche sie dann höher bestrafen. Das Württ., Hann. und Bad. trennen genau den leichten Bankerott der Kaufleute von dem anderer Personen. Das Oesterr. G.B. (27. Mai 1852) schließt sich der II. Gruppe an.

Wer nach den einzelnen Gesetzgebungen als Kaufmann anzusehen sei, bestimmt sich ebenso wie beim schweren Bankerott. Nur stellt das Württ. G.B. hier den Handelsleuten, Wechslern und Fabrikanten auch die „anderen, welche sich mit Handelsgeschäften befassen“ [1]) in der Bestrafung gleich, die Nichtführung und unordentliche Führung von Büchern kommt dagegen bei ihnen nicht in Betracht.

2. Thatbestandshandlungen.

Es scheidet sich nach dem Gesagten die Darstellung der Thatbestandshandlungen in einen Theil, der solche Handlungen umfaßt, welche auch von Nichtkaufleuten begangen werden können, und in einen Theil, der nur die von Kaufleuten verübbaren Handlungen enthält. Das Bayr. G.B. 1813 Art. 275 und das Oldenb. Art. 280 kennen zwar den leichten Bankerott, bestimmen denselben aber nicht näher. Das erstere verweist ihn an die Polizeistrafrechtspflege.

1. Nach allen Gesetzgebungen macht sich des einfachen Bankerottes derjenige schuldig, der übermäßigen Aufwand,

2. nach den meisten auch derjenige, der gewagte mit seinem Vermögen in keinem Verhältnisse stehende Unternehmungen gemacht hat [1]).

3. Nach einigen gehört auch die Vernachlässigung des Erwerbszweiges [2]), unordentlicher Haushalt [3]), ausschweifende Lebensart [4]) hieher.

---

[1]) Wer zu diesen zu rechnen sei, sagt Hufnagel II S. 661, 662, 987—989, III S. 544, 545, St.G.B. S. 394 Ziff. 1 zu Art. 367.

[1]) Sächs. 1838, Württ., Braunschw., Hann., Hess., Bad., Sächs. 1855, Thür., Oesterr., Hamb. G.B., Bremer B.

[2]) Württ., (Anm. z. Bayr. St.G.B. II S. 276), Braunschw., Bad.,

4. Endlich wird auch der Verlust bedeutender Summen im Spiele, besonders durch Börsenspiel und Differenzhandel hieher gerechnet [5]) [6]). Das Hamburger Kr.G.B. ahndet auch die sogen. Wechselreiterei, die Brem. V. die Eingehung von Geschäften, bloß um sich augenblicklich Geld zu verschaffen.

5. Diese Fälle sehen nur als Beispiele an das Sächs. G.B. v. J. 1838 und 1855 und das Württ., indem sie auch wegen „anderer ähnlicher Handlungen" [7]) bestrafen.

Dem Hamb. Kr.G.B. ist es eigenthümlich, daß es den Falliten auch dann bestraft, wenn er im Verhältniß zu seinem Vermögen bedeutende Beträge unversichert gelassen hat, und ihn als leichtsinnigen Falliten ansieht, wenn er ungeachtet seiner schon eingetretenen oder von ihm vorausgesehenen Zahlungseinstellung seine Activmasse durch Zahlungen, Cessionen, Hingaben an Zahlungsstatt, Bestellung von Pfandrechten oder sonstige Deckungen an einzelne Gläubiger erheblich verringert hat [8]) und seine Handlungsweise nicht in besonderen Umständen ihre Entschuldigung

---

Thür., Bayr. 1861 G.B., Brem. V.: „grobe Nachlässigkeit oder grober Leichtsinn im Geschäftsbetrieb oder in der Vermögensverwaltung".

[3]) (Anm.), Sächs. 1838, 1855, Württ. (notorisch unordentlicher Haushalt), Braunschw., Bad., Thür. — [4]) (Anm.), Hann., Hess., Pr.

[5]) Der code de comm., das Württ., Hann., Hess., Pr., Hamb. G.B. sprechen allgemein von Spiel, der code de comm., das Pr. u. Hamb. G.B. außerdem von Börsenspiel und Differenzgeschäften, während das Oesterr. (nur bei Handeltreibenden) und neue Bayr. nur die letzteren kennen.

[6]) Köstlin in Goltd. Arch. VI S. 292 meint, der im franz. Rechte enthaltene Fall von Handelsoperationen, die auf bloßen Zufall berechnet sind, sei in deutschen Gesetzgebungen mit Recht nicht aufgenommen worden (Pr. Comm. Ber. II K. 1851 S. 133). Dieser Fall gehört im Gegentheil mit noch mehr Grund hieher als die übermäßigen Unternehmungen, da er nicht einmal auf reeller Basis beruht.

[7]) Köstlin in Goltd. Arch. VI S. 293 nennt hier irrthümlich auch das Thür. G.B.

[8]) Durch Ges. 1838 wurde in Frankreich die Befriedigung eines Gläubigers nach Einstellung der Zahlungen zum Thatbestand des einf. Bank. gerechnet (Code de comm. Art. 585, 4). In den Pr. Entwürfen wollte man ebenfalls die Begünstigung hieher stellen (Beseler S. 497).

findet. Das Oesterr. G.B. droht auch dem mit Strafe, welcher, nachdem der Passivstand den Activstand bereits überstieg, den Concurs nicht sogleich selbst bei Gericht angemeldet, sondern neue Schulden gemacht, Zahlungen geleistet, Pfand oder Bedeckung angewiesen hat [8]). Kurz, es hält überhaupt jeden Schuldner, der in Concurs verfällt, dieses Delictes schuldig, wenn er sich nicht ausweisen kann, daß er nur durch Unglücksfälle und unverschuldet in die Unmöglichkeit gerathen sei, seine Gläubiger vollständig zu befriedigen, eine Bestimmung, die eigentlich die darauf angeführten Handlungen für gänzlich überflüssig erscheinen läßt und die es fast unverständlich macht, wie auf diese weitgehende Präsumtion ein „oder" mit den genannten Handlungen folgen kann. Will man sich dieß erklären, so wird man zur Annahme gezwungen, daß das G.B. den übermäßigen Aufwand auch dann für strafbar ansieht, wenn es feststeht, daß der Vermögensverfall durch Unglück, ohne Verschulden des Fallierenden verursacht wurde. Es wäre dieß eine ganz unberechtigte Ausdehnung der Strafe auf Fälle, bei welchen der Thäter den schädigenden Erfolg nicht voraussah, ja nicht einmal voraussehen konnte. — Aehnlich wie das Oesterr. G.B. bestraft auch das Braunschw. denjenigen, der nicht im Stande ist nachzuweisen, daß ihm hinsichtlich seiner Zahlungsunfähigkeit ein dem Mann von gewöhnlicher Vorsicht beizumessendes Verschulden nicht zur Last fällt, aber es bestraft in diesem Falle viel milder.

Die nämlichen Handlungen, welche das Württ. und Hann. G.B. bei Nicht-Kaufleuten bedrohen, werden auch im Thatbestand des leichten Bankerottes der Kaufleute genannt. Das Oesterr. führt die Börsen- und Differenzgeschäfte und das sich Einlassen in gewagte, mit dem Vermögen in keinem Verhältnisse stehende Geschäfte nur bei den besonderen, die Handelsleute betreffenden Bestimmungen auf.

Während durch Begehung der bisher aufgezählten Handlungen gewöhnlich auch Nicht-Kaufleute sich des leichten Bankerottes schuldig machen, können die im Folgenden genannten (abgesehen von dem neueren Sächs. G.B.) nur Kaufleute verüben. So wird ein Kaufmann bestraft:

1. wenn er die zu seinem Geschäfte nach Handelssitte oder den Gesetzen erforderlichen Bücher gar nicht oder in solcher Unordnung geführt hat, daß daraus sein Activ- und Passivzustand nicht ersehen werden kann. Es gehört dieser Fall, wie bemerkt, insofern hieher, als er geeignet ist, den Ueberblick über die Geschäftslage zu verhindern und eine gedeihliche Führung des Geschäftes zu erschweren. Das Preuß. und Oesterr. Str.G.B. nennen hier außerdem die Verheimlichung resp. Unterdrückung und die Vernichtung der Handelsbücher, das Oesterr. noch die Entstellung des Inhaltes derselben und die absichtliche Begehung von Unrichtigkeiten und sollten solche auch nur in Ansehung einzelner Posten vorkommen. Es sind auch diese Handlungen reine Präsumtionen, sie sind ein Anzeichen dafür, daß irgendwie eine Pflichtverletzung stattgefunden haben muß[9]).

2. Ferner macht sich nach den meisten Gesetzbüchern (mit Ausnahme vom Württ. und Hann.) des leichten Bankerottes ein Kaufmann schuldig, wenn er zur kritischen Zeit noch Darlehen oder Waaren auf Credit aufgenommen oder andere Verbindlichkeiten eingegangen hat[10]).

---

[9]) Das ältere Sächs. G.B. knüpft die Strafe des leichten B. ferner auch daran, wenn der Kaufmann in der gesetzlich bestimmten Zeit (Sachs.-Altenburg: in den letzten 2 Jahren) vor Ausbruch der Insolvenz die Inventur seines Vermögens und den Betrag seines Activ- und Passivzustandes, die Brem. B. und das Thür. G.B., wenn er die Bilanz in den letzten 2 Jahren vor Einstellung der Geschäfte wegen Zahlungsunfähigkeit nicht aufgenommen hat. Das Braunschw. G.B. verlangt, daß die Bilanz wenigstens alle 2 Jahre, das Pr., daß sie in jedem Jahre gezogen werde.

[10]) Die Forderung, daß der Kaufmann nach eingetretener Ueberschuldung nicht mehr berechtigt sei, sein Geschäft fortzuführen, neue Anleihen zu machen (so Oesterreich), ist in dieser Abstractheit zu streng. Es kommt ganz auf das Geschäft an, auf die persönlichen Verhältnisse des Kaufmannes und besonders darauf, ob das in das Geschäft gelegte Capital gut angelegt bleibt. Um Unbilligkeiten zu vermeiden, wurde daher in einigen Gesetzgebungen, nach dem Vorbilde des französischen Rechts, jener Zeitpunct hinausgerückt. Nach den beiden Sächs. G.B., dem Braunsch. (auch für Nichtkaufl.) und Thür. G.B. ist die kritische Zeit diejenige, wo der Kaufmann seine Zahlungsunfähigkeit bereits kannte, das neuere

3. Nach einigen Gesetzbüchern[11]) auch, wenn er zu dieser Zeit Waaren oder Creditpapiere verschleudert.

4. Hieher gehört auch die Bestimmung des Oesterr. G.B., wonach jeder Kaufmann, der über die Entstehung von Schulden oder über die Verwendung bedeutender Empfänge an Geld, Waaren oder anderen Gegenständen keine befriedigende Aufklärung zu geben vermag, der Strafe des vorliegenden Vergehens verfällt. Nach dem älteren Sächs. und dem Thür. G.B. unterliegt der Strafe des leichten Bankerottes jeder Kaufmann, dessen Zahlungsunfähigkeit von der Art ist, daß er nach Abzug der bevorzugten Schulden seinen nicht bevorzugten Gläubigern nicht einmal 50 für 100 zu bezahlen vermag, sofern er nicht beibringen kann, daß er durch plötzliche und unvorhergesehene Unglücksfälle so weit zahlungsunfähig geworden sei.

5. Endlich führen einzelne Gesetzgebungen im Thatbestand

Sächs. G.G. (Art. 308) fügt hinzu: und keine gegründete Hoffnung hatte dieselbe zu heben; nach dem Franz., Hess., Pr. u. Bayr. diejenige, wo die Schulden bereits das Doppelte des Activvermögens erreicht hatten. Das Hamb. verbietet die Fortführung des kaufmännischen Geschäftes, nachdem dem Inhaber desselben bekannt ist oder bekannt sein muß, daß seine Passiva seine Activa um einen verhältnißmäßig erheblichen Betrag überschreiten. Die Brem. V. ist am mildesten. Sie bestraft den Kaufmann, wenn er selbst dann noch seine Insolvenz nicht gerichtlich erklärte, als er schon voraussah oder voraussehen mußte, daß im Falle eines Debitverfahrens seine Buchgläubiger nicht einmal 25 % ihrer Forderungen erlangen würden. — Das Hess. u. Bayr. St.G.B. gedenken noch des Falles, daß der Handelsmann Wechsel oder andere in Handel kommende Creditpapiere unterzeichnet oder ausstellt. Das Bayr. verbietet dieß nur, wenn es stattfindet, nachdem die Schulden zweimal so groß geworden sind als das Activvermögen, das Hess. dagegen (s. Code de comm. Art. 586, 4) immer, wenn für eine Summe unterzeichnet wird, die, wie aus dem Inventar oder den sonstigen Verhältnissen hervorgeht, dreimal so hoch ist als das Activvermögen.

[11]) Code de comm., Hess., Pr., Oesterr., Bayr. G.B. Verschleudern bedeutet hier überhaupt jeden unwirthschaftlichen Verkauf. Das Pr. u. Bayr. G.B.: unter dem Werthe verkauft, das Hess.: unter dem laufenden Preise, das Oesterr.: unter dem wahren Werthe verschleudert, Code de comm. Art. 585 (seit Ges. 1838): au-dessous de cours. Goltd. II S. 601.

des leichten Bankerottes die Uebertretung bestimmter Gesetzesvorschriften auf, so insbesondere die Nichtbeachtung der vorgeschriebenen Anzeige bei der Behörde [12]).

3. Beginn der Strafbarkeit, Causalzusammenhang.

Die Strafbarkeit des leichten Bankerottes ist in den einzelnen Gesetzbüchern an den nämlichen Augenblick oder Zustand geknüpft wie die des schweren, bald an den Ausbruch des Concurses, bald an den Zustand der Zahlungsunfähigkeit oder Zahlungseinstellung. Dabei ist zu bemerken, daß in jenen Gesetzen, welche dort die Worte gebrauchen: bei bevorstehendem oder ausgebrochenem Concurs, hier stets gerichtliche Concurseröffnung vorausgesetzt ist [1]). Nur das neuere Sächs. G.B. hat hier eine andere Strafbarkeitsvoraussetzung aufgestellt als beim schweren Bankerott. Es verlangt für die Regel die Concurseröffnung, für den Fall, daß Jemand durch leichtsinnige Eingehung von Zahlungsverbindlichkeiten sich außer Stand gesetzt hat, seinen Gläubigern gerecht zu werden, sieht es dagegen von diesem Erfordernisse ab [2]). Im Oesterr. Str.G.B. ist ebenfalls die Concurseröffnung das die Strafe bedingende Moment [3]).

Fast in allen Gesetzen ist, abgesehen von den so zahlreichen Präsumtionen [4]), der Verletzung handelspolizeilicher Vorschriften [5]) und den eine bloße Gefährdung darstellenden Handlungen [6]) Causalzusammenhang mit dem Concurs, der Zahlungsunfähigkeit oder der Ueberschuldung (beide Sächs. G.B.) gefordert. Nur der code

---

[12]) Code de comm. Art. 587 (ursprüngliche Fassung), Art. 586 (neue Redaction) Ziff. 2—5. Brem. B. §. 253 lit. c. Hess. Einf.-Ges. Art. 18. Bes. Oesterr. G.B. §. 486a, b.

[1]) Weiß S. 708 Nr. 8, 10 meint, daß unter dem Worte „Concurs" materieller oder imminenter Concurs zu verstehen sei. Dagegen Krug, Studien II S. 158. S. oben S. 73 (u. Note 2).

[2]) S. darüber Köstlin, Abh. S. 371 Note 8.

[3]) Concurs oder Zahlungsunfähigkeit? Darüber Köstlin in Goltd. Arch. VI S. 21.

[4]) S. oben S. 89, 90 Ziff. 1, 91 Ziff. 4. — [5]) S. 91 Ziff. 5. — [6]) S. 90 Ziff. 2.

de comm., das Preuß.[7]), Oesterr.[7]) und theilweise auch das Hess. G.B. scheinen auch von diesem Erforderniß abzusehen. In Wahrheit schließen sie nur den Nachweis der allerdings vorausgesetzten Causalität aus[8]). Während das Hess. Str.G.B. bei übermäßigen Unternehmungen Nachweis des Causalzusammenhangs verlangt, fordert es bei den andern Fällen diesen Nachweis nicht.

4. Schuld.

Es wurde schon oben (S. 104 fg.) auf den durchgreifenden Unterschied von Dolus und Culpa hingewiesen. Dolus ist das Nichtnichtwollen einer verbrecherischen Handlung troß des Bewußtseins ihrer Folgen. Culpa liegt in Bezug auf einen objectiv verbrecherischen Erfolg vor, wenn der Thäter sich nicht jene Besonnenheit erworben hat, die ihm die Mittel, die Folgen seines Thuns einzusehen, gegeben hätten. Der Thäter einer verbrecherischen Handlung hat sich entweder die Folgen seines Thuns vorgestellt oder er hat sich dieselben nicht zum Bewußtsein gebracht: ein Drittes gibt es nicht. Waren die vorgestellten verbrecherischen Folgen nur möglicherweise eintretende, so ändert dieß an dem subjectiven Verhalten des Thäters zur That nichts. Waren die Folgen nur mögliche, so liegt dieß in der Beschaffenheit der That, die Handlung ist eine um so gefährlichere, je größer die Möglichkeit einer daraus entstehenden Rechtsverletzung ist. Dieß hat nur insofern eine Bedeutung für die Beurtheilung der Schuld, als die verbrecherische Gesinnung, die Bösartigkeit sich allerdings ändert, je nachdem die Handlung eine mehr oder minder gefährliche ist. Der Umstand, daß die bewußt nicht vermiedene Handlung unausbleiblich oder nur möglicherweise ein Rechtsgut verletzt, hat also nur einen Einfluß auf die Tiefe der Schuld, er schafft keine besondere Art derselben. Wollte man das Letztere annehmen,

---

[7]) Das Pr. G.B. wurde in der Praxis anders ausgelegt (Goltd. Arch. II S. 657, Temme, Lehrb. S. 1016 II, III. Die Comm. f. d. Oesterr. G.B. halten daran fest, daß kein Causalzusammenhang gefordert wird. Frühwald S. 371, Herbst I S. 200, 201. S. oben S. 89.

[8]) Darüber näher im folgenden Abschnitt.

so müßte man eben so viele Arten der Schuld annehmen, als es Möglichkeiten gibt. Ganz inconsequent ist es, den „dolus eventualis“ und den „dolus alternativus“, bei welchen der verbrecherische Erfolg doch auch nur ein möglicher ist, zum dolus zu rechnen, die sog. luxuria dagegen, bei welcher die Möglichkeit nur eine geringere ist, entweder zu einer selbständigen Schuldform zu erklären, wie dieß besonders Köstlin gethan hat, oder, wie es früher und theilweise noch jetzt so vielfach geschehen ist und geschieht, unter den Begriff der culpa zu stellen. Die Auffassung der Gesetzgebungen dieses Jahrhunderts ist unbestreitbar die, daß es nur zwei Schuldarten, dolus und culpa, gibt [1]).

Wie es aber nicht in der Aufgabe des Strafrechtes liegen kann, jede bewußte Verletzung der Rechtsordnung mit Strafen auszugleichen, so kann es auch nicht seine Aufgabe sein, die mangelnde Besonnenheit, die culpa, zu ahnden, wenn daraus die Verletzung eines minder wichtigen Rechtsgutes entsprungen ist, sollte auch die dolose Verletzung nicht unberücksichtigt bleiben dürfen. Demgemäß haben es alle hier einschlägigen Gesetze zur Regel gemacht, daß die Fahrlässigkeit nur dann gestraft werden soll, wenn dieß ausdrücklich im Gesetze bestimmt ist [2]). Es frägt sich nun: Haben die einzelnen Gesetzbücher beim Verbrechen des leichten Bankerottes es ausdrücklich ausgesprochen, daß bei ihm auch die culpa zur Bestrafung herangezogen werden soll?

Die im Thatbestande des leichten Bankerottes aufgeführten Handlungen können in der Regel sowohl dolos als culpos begangen werden. So ist es beispielsweise möglich, daß der Verschwender sich recht wohl bewußt ist, daß seine Lebensweise, von der er sich vielleicht nicht losreißen kann, früher oder später seinen Ruin herbeiführen werde, daß der Speculant sich nicht darüber täuscht, daß die gewagte Unternehmung im Falle des Mißlingens

---

[1]) Das Pr. St.G.B. bleibt hier unberücksichtigt, weil bezüglich seiner hier dasselbe gilt, was bei Besprechung der reichsges. Bestimmungen ausgeführt werden wird.

[2]) Sächs. G.B. 1838 Art. 32, Württ. Art. 58, Braunschw. §. 26, 29, Hann. Art. 46, Hess. Art. 57, Bad. §. 102, Thür. Art. 30, Sächs. Art. 48, Bayr. 1861 Art. 6.

ein bedeutendes Deficit verursachen werde. Es ist aber auch sehr wohl denkbar, daß der Verschwender bei einem speciellen Verschwendungsacte sich nicht über die Folgen klar war, und besonders, daß er seine Vermögenslage überschätzte. Der Thatbestand des leichten Bankerottes unterscheidet sich von dem des schweren nicht durch die Schuldart, sondern, wie sich im Laufe der Darstellung ergeben hat, durch die Handlungsweise. Während dort die verschiedenen möglichen Arten der Vermögensbeseitigung in Betracht kamen, handelt es sich hier um die Erscheinungsformen der Unwirthschaftlichkeit und um die übrigen die vollständige Erfüllung der Verbindlichkeiten verhindernden oder gefährdenden Handlungen. Daß auch die Gesetze den Unterschied nicht in der Schuld sehen, beweist der Umstand, daß in mehreren dem Thatbestand des leichten Bankerottes Handlungen zugetheilt sind, welche nur dolos begangen werden können (z. B. Aufnahme von Darlehen im Bewußtsein der critischen Lage), und daß die übrigen auch dann nicht unter den schweren Bankerott fallen, wenn sie dolos verübt werden. Die Ausführungen Köstlin's [3]) über den Unterschied beider Verbrechensformen und über die Bedeutung der einzelnen zum Bankerott gerechneten Handlungen leiden an dem Irrthume, als ob die Schuldart das entscheidende Criterium sei [4]). Er muthet den Gesetzbüchern zu viel zu, wenn er meint [5]), sie hätten bei diesen oder jenen Handlungen bloß an culpa gedacht, ja sie hätten „sogar theilweise die Möglichkeit, sie dolos zu begehen, geradezu in Abrede gestellt". So wenig Gesetze die Sonne für einen Planeten erklären können und werden, so wenig ist von ihnen anzunehmen, daß sie Handlungen, die sowohl dolos als culpos begangen werden können, zu culposen stempeln wollten. Uebrigens kennt Köstlin an verschiedenen Orten [6]) an, daß die Gesetzbücher an die luxuria gedacht haben, ja daß das

---

[3]) Darstellung der Lehre vom strafb. B. in Goltd. Arch. V S. 721 fg., VI S. 3 fg., S. 289 fg., bes. §. 6.

[4]) Ebenso Häberlin IV S. 203, 204.

[5]) Z. B. a. a. O. V S. 740 bezüglich des übermäßigen Schuldenmachens.

[6]) Z. B. Abh. S. 368.

Specifische des leichten Bankerottes gerade in dieser liege. Wollten aber die Gesetze die luxuria treffen, so wollten sie auch den Dolus treffen, weil luxuria nichts Anderes ist als eine Erscheinungsform des dolus.

Die einzig mögliche Frage, welche hier gestellt werden kann, ist diese: Wollten die einzelnen Gesetze den leichten Bankerott auch dann bestraft wissen, wenn bezüglich seiner nur culpa vorhanden ist? Diese Frage muß vor Allem für jene Gesetzbücher bejaht werden, welche von „fahrlässigem" Bankerotte sprechen, da „Fahrlässigkeit" der technische Ausdruck zur Bezeichnung der culpa in diesen Gesetzen ist [7]). Hieher gehören das ältere Bayr. und Oldenb., das Württ. G.B. (Art. 363), die Brem. B. und das Braunschw. Str.G.B. bezüglich des von ihm so genannten „fahrlässigen Bankerottes" (Vernachlässigung des Nahrungsbetriebes, unordentlicher Haushalt 2c.). Ob auch in denjenigen Gesetzen die culpa getroffen werden sollte, welche von „leichtsinnigem" Bankerotte reden, hängt davon ab, ob man die Pflicht derselben, es ausdrücklich zu bezeichnen, wenn auch Fahrlässigkeit gestraft werden soll, für erfüllt ansieht, wenn sie das Wort „leichtsinnig" gebrauchen. Leichtsinnig ist sowohl Derjenige, der unbeirrt von den vorausgesehenen möglichen schlimmen Folgen handelt, als auch Jener, welcher handelt, ohne sich vorher die möglichen schlimmen Folgen zum Bewußtsein zu bringen. Wählten nun die Gesetze den Ausdruck „leichtsinnig", so konnten sie ihn nicht in einem andern Sinne nehmen, als er eben hat, sondern nur in dem die Fahrlässigkeit mitumfassenden Umfange. Es muß also auch für jene Gesetze, welche von leichtsinnigem Bankerotte sprechen, angenommen werden, daß sie auch bloße Fahrlässigkeit ahnden wollten. Hieher zählen das ältere Sächs. [8]), das Hann. [9]), Bad., Thüring., Hamb. und Württ. G.B. Art. 367. Positive Beweise, daß auch die Gesetze das Wort „leicht-

---

[7]) S. die in Note 2 citirten Stellen.

[8]) So Günther, Die neuen Kr.Ges. (1838) Anm. zu Art. 32. Nach Weiß S. 706 Ziff. 6 liegt der Unterschied zwischen „betr." u. „leichts. B." darin, ob er durch betrügliche oder nicht-betrügliche Handlungen verursacht wurde.

[9]) Ebenso Leonhardt S. 227 Note 6.

sinnig“ in dem die Fahrlässigkeit mitbezeichnenden Umfange nehmen, ergeben sich daraus, daß das Württ. Str.G.B. dasselbe Delict fahrlässiges Schuldenmachen und leichtsinnigen Bankerott nennt, das Bad. und Thür. G.B. neben die stets auf einen Dolus deutende Bezeichnung „muthwillige Ueberschuldung, muthwilliger Bankerott“ die Bezeichnung „leichtsinnige Ueberschuldung, leichtsinniger Bankerott“ stellen, das Bad. außerdem der „boshaften Zahlungsflüchtigkeit“ der Handelsleute die „leichtsinnige“ gegenüberstellt [10]).

Das Hess. und Bayr. G.B. 1861 nennen das vorliegende Delict einfachen Bankerott. Da sie es aber stets ausdrücklich aussprechen, wenn die culpa bestraft werden soll, so ist es zweifellos, daß sie hier stets dolus voraussetzen; denn mit den Worten „einfacher Bankerott“ ist nichts über die Schuld gesagt [11]).

Im neuen Sächs. Str.G.B. [12]) sind Vorsatz und Absicht, auch wenn ihrer in der Begriffsbestimmung nicht besonders gedacht ist, ein nothwendiges Erforderniß der Bestrafung. Durch Unbedachtsamkeit verschuldete Rechtsverletzungen sind nur in den vom Gesetze ausdrücklich bestimmten Fällen zu bestrafen (Art. 48). Es wird demnach auch für den leichten Bankerott in der Regel Dolus verlangt. Nur für den in Art. 309 aufgeführten Fall der leicht-

---

[10]) Im Bad. G.B. §. 466 heißt es außerdem: „wenn er bei seiner Handlungsweise die nach eröffnetem Gant eingetretene Verkürzung der Gläubiger als wahrscheinlich voraussehen konnte.“ Darüber Puchelt §. 466 Nr. 3.

[11]) Weis II S. 233 bemerkt (richtig), daß beim einfachen Bankerotte die Absicht, die Gläubiger zu verkürzen, nicht vorausgesetzt werde. Stenglein II S. 493, St.G.B. Art. 328 nr. 3: „Bei diesem Delicte bedarf es keines Vorsatzes, sondern nur eines gewissen Leichtsinnes (dessen Folgen der Schuldige bemessen konnte), welcher zwar nicht als culpa, sondern mehr als luxuria betrachtet werden wollte“. Es ist aus dieser ziemlich ungenauen Ausdrucksweise zu entnehmen, daß Stenglein doch die culpa für strafbar erachtete (freilich eine ganz eigens geartete). Barth, Das St.G.B. für das K. Bayern (1862) zu Art. 6 meint, auch der Fall der Ziff. 2 des Art. 328 (Herbeiführung der Zahlungseinstellung durch Vernachlässigung des Geschäftes, durch Aufwand und Börsenspiel) könne als fahrlässiges Vergehen betrachtet werden.

[12]) Siebdrat, St.G.B. (1862) Anm. zu Art. 48 rechnet auch den Art. 307 zu den vom Gesetze bezeichneten Fällen strafbarer Culpa.

sinnigen Eingehung von Zahlungsverbindlichkeiten ist auch culpa zugelassen.

Das Oesterr. G.B. [13]) bestimmt in seinem 2. Theil „Von den Vergehen und Uebertretungen“ §. 238: „Schon die gegen ein Verbot vollbrachte Handlung oder gegen ein Gebot geschehene Unterlassung ist, insofern sie durch dieses Gesetz dafür erklärt wird, ein Vergehen oder eine Uebertretung, obgleich eine böse Absicht dabei nicht mit unterlaufen ist.“ Daraus geht hervor, daß die im §. 486 genannten Handlungen und Unterlassungen (soferne sie nicht Präsumtionen sind) auch dann zu strafen sind, wenn sie auf bloße Fahrlässigkeit zurückzuführen sind. Stellen sie sich aber als dolose Verschwendung, als ränkevolle Verlängerung des Credites dar, so fallen sie unter die Strafen des unter Anderem auch den schweren Bankerott treffenden §. 199 f.

Natürlich müssen dolus und culpa jederzeit auch nachgewiesen werden, sofern nicht im Gesetze selbst eine ausdrückliche Ausnahme gemacht ist. Darum muß insbesondere auch dann die Schuld bewiesen werden, wenn der Angeklagte nach Eintritt der critischen Zeit neue Schulden gemacht hat, sofern auch bei den übrigen eigentlichen Bankerotthandlungen die Schuld festgestellt werden muß. Nur in den hier so zahlreichen Präsumtionsfällen braucht die Frage der Schuld nicht weiter untersucht zu werden, auch nicht, wo nichts Anderes gefordert ist, in Bezug auf die Präsumtionshandlung als solche. Davon näher im nächsten Abschnitt [14]).

5. Strafe.

Die Strafen sind auch hier sehr verschieden. Das Bayr. Str.G.B. 1813 unterwirft den leichten Bankerott dem Polizei-

---

[13]) Frühwald S. 199 nimmt an, daß „alle jene Handlungen, welche nach §. 486 sich als leichtsinnige Krida darstellen“ unter die im §. 199 fg. geahndete verbrecherische Krida fallen, wenn sie geradezu auf Beschädigung der Gläubiger gerichtet sind.

[14]) Krug, Studien II S. 153 scheint zu glauben, daß auch bezüglich der in Art. 257 des älteren Sächs. G.B.'s genannten Präsumtionsfälle die Schuld nachgewiesen werden müsse.

strafrecht. Im Oldenb. soll derselbe nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze über Bestrafung der Vergehen aus Fahrlässigkeit im Verhältniß zu der Strafe des betrüglichen Schuldenmachens bestraft werden [1]). Das Minimum derjenigen Gesetze, welche auch bei Nicht-Kaufleuten dieses Delict kennen, schwankt zwischen 1 Tag Gefängniß und 3 Monaten strengen Arrest. Das Maximum für den leichten Bankerott der nicht zu den Kaufleuten zu zählenden Personen ist regelmäßig 6 Monate, in Hannover kann die Strafe bei erschwerenden Umständen bis zu 2 Jahren Gefängniß oder Arbeitshaus steigen. In jenen Bestimmungen, welche gegen alle Personen oder gegen die Kaufleute allein gerichtet sind, ist die höchste Strafe meistens 2 Jahre Freiheitsstrafe, in einigen beträgt sie nur 1 Jahr Gefängniß, im Braunschw. G.B. kann sie bis auf 5 Jahre Zwangsarbeit ausgesprochen werden [2]).

Wo die Strafbarkeit des leichten Bankerottes an den Concurs gebunden ist, bleibt er natürlich straflos, wenn kein Concurs eintritt, wenn das Vertheilungsverfahren außergerichtlich stattfindet [3]) [4]). Ist aber einmal der Concurs eröffnet, so nimmt die Strafverfolgung und -untersuchung ihren Lauf, der auch durch spätere Nachlaßverträge nicht mehr aufgehalten werden kann. Nur das Hann. und neue Sächs. G.B. machen davon eine Ausnahme. Im ersteren kann die Beendigung des Concurses durch Nachlaß-

---

[1]) Darnach kann er höchstens mit 6 Monaten Gefängniß bestraft werden (Art. 280 in Verbindung mit den Art. 278, 263, 220, 398, 389, 63, 64).

[2]) Eine genaue Zusammenstellung findet sich bei Köstlin, Abh. S. 372, Goltd. Arch. VI S. 302 fg.

[3]) Dasselbe wird auch für das Oesterr. St.G.B. gesagt werden müssen, denn auch dieses spricht von einem in Concurs verfallenen Schuldner, von in Concurs verfallenen Handelsleuten. Köstlin, Abhandlungen S. 372 Note 2. A. M. Frühwald II S. 371. Die dort angezogenen Regeln müssen der specielleren Bestimmung des §. 486 weichen.

[4]) Hufnagel II S. 988 glaubt unbegründeterweise, daß wegen leichtsinnigen Bankerottes der Kaufleute bei einem getroffenen Nachlaßvergleiche nicht einzuschreiten sei (vgl. auch ebenda S. 653, 654).

verträge die Strafe mildern[5]), im letzteren soll der Schuldner, sofern er nur die Bücher ordentlich geführt und keine übermäßigen Schuldverbindlichkeiten eingegangen hat, mit Strafe verschont werden, wenn vor dem Straferkenntnisse die sämmtlichen Gläubiger sich für abgefunden erklären. Zur Bestrafung der leichtsinnigen Eingehung von Zahlungsverbindlichkeiten ist nach diesem Gesetzbuche Antrag eines der verkürzten Gläubiger erforderlich.

F. Die reichsgesetzlichen Bestimmungen.

(Dogmatischer Theil.)

Einleitung.

Die reichsgesetzlichen Bestimmungen über den strafbaren Bankerott ruhen ganz auf der Regelung dieses Verbrechens im Preuß. St.G.B. vom Jahre 1851, sie stimmen in ihrem Wortlaute fast vollständig mit dieser überein. Das Preuß. St.G.B. ist hinsichtlich vorliegender Materie, wie die vorstehenden Ausführungen unter D. dargethan haben, ganz im Geiste der übrigen in diesem Jahrhunderte erlassenen und ihrerseits wieder auf der früheren Auffassung und Behandlung des Bankerottes fußenden Gesetze verfaßt. Um zu einer richtigen Erkenntniß der jetzt geltenden Bestimmungen über den strafbaren Bankerott zu gelangen, ist daher der Begriff dieses Verbrechens, wie er sich von Anfang an entwickelte und ausgestaltete, zu Grunde zu legen, und darf von ihm nicht abgewichen werden, wenn nicht wichtige Gründe dazu zwingen.

Wie in der Natur alles Einzelne sich als das derzeitige Ende eines langen ununterbrochenen Entwickelungsprocesses darstellt, so ist auch auf dem Gebiete des Geistes ein Entwickelungsproceß wahrzunehmen. Die bedeutenderen Erscheinungen in der Welt der Gedanken sind in den seltensten Fällen plötzlich entstanden,

---

[5]) S. Klencke S. 24, Ständisches Erwiderungsschreiben 26. Mai 1838 (Klencke S. 14), v. Bothmer III S. 235 Note *), Leonhardt II S. 197, Köstlin, Abh. S. 372 Note 3.

sondern beruhen in der Regel auf Ideen, die schon vorhanden waren. Auch in der Gesetzgebung, das ist in der rechtlichen Beurtheilung und Regelung der menschlichen Verhältnisse, gilt diese Wahrheit; ihrer Darlegung ist die ganze bisherige Darstellung gewidmet. Will man einen Rechtsgedanken des geltenden Rechtes in seiner wahren Gestalt erkennen, so muß der ganze Entwickelungsproceß, der ihm vorangegangen ist, erforscht werden; bloße Exegese ist nicht ausreichend.

Dieß der Standpunct der folgenden Ausführungen.

I. Der leichte Bankerott.

1. Thatbestandshandlungen.

Des leichten Bankerottes macht sich nach dem geltenden Rechte allgemein nur derjenige schuldig, der durch Aufwand, Spiel oder Differenzhandel mit Waaren oder Börsenpapieren übermäßige Summen verbraucht hat oder schuldig geworden ist. Ob Jemand übermäßige Summen verbraucht hat oder schuldig geworden ist, bestimmt sich darnach, ob diese noch in einem vernünftigen und angemessenen Verhältniß zu seinem Vermögen gestanden haben oder nicht [1]). Unter Aufwand ist all dasjenige zu verstehen, was

---

[1]) Ebenso Merkel im Handb. d. d. Strafr. von Holtzendorff Bd. III S. 825; Hälschner, Das gem. d. Strafr. Bd. II, 1 1884 §. 122 S. 415; Oppenhoff §. 210 Nr. 8; v. Völderndorff (Comm. z. R.C.O.) §. 210 c. d.; Meves, Arch. f. Strafr. von Goltdammer Bd. XXXVI S. 391; Schwarze, St.G.B. 3. Aufl. S. 706 („welcher den mit Sicherheit zu erwartenden Reingewinn übersteigt", zu casuistisch!), Petersen-Kleinfeller, Comm. z. R.C.O. (2. Aufl.) S. 602. R.G. 5. Oct. 1882 (E. VII S. 91), 6. März 1888 (R. X S. 215 fg.), 27. Mai 1884 (R. VI S. 383 fg.). Vgl. preuß. L.R. Theil II Tit. 20 §. 1459. Das Urtheil 24. Juni 1884 (R. VI S. 470 fg.) führt aus, daß bei Beurtheilung der Frage, welche Ausgaben für den Haushalt nicht als übermäßige anzusehen sind, auf die sociale Stellung des Schuldners nur mit Einschränkung Rücksicht zu nehmen sei. P.-K. (= Petersen-Kleinfeller) S. 602, Oppenh. §. 210 Nr. 5b, V. (= v. Völderndorff) §. 210d. — Eine Zusammenstellung der auf den strafbaren Bankerott sich beziehenden reichsgerichtlichen Entscheidungen gibt Bauer

Jemand in einer zum Vermögen in keinem Verhältniß stehenden, das Nothwendige und Uebliche übersteigenden Weise[2]) für seine, seiner Familie oder seines Geschäftes berechtigte oder unberechtigte Bedürfnisse, gleichgültig aus welchem Beweggrunde, ausgibt[3]). Spiel ist dasjenige gegenseitige Versprechen, bei welchem die Verpflichtung des einen Contrahenten an das Eintreten, die des andern an das Nichteintreten eines bestimmten vom Zufalle mehr oder minder abhängigen Ereignisses geknüpft ist[4]). Unter diesen Begriff des Spieles fällt auch das Differenzgeschäft[5]), das darin besteht, daß der eine für den Fall, daß bis zu einer gewissen Zeit der Curs des Papieres, der Preis der Waare über eine gewisse Grenze steigt, die Differenz verspricht, während der andere die Differenz bezahlen will,' wenn der Curs oder Preis unter diese Grenze fällt[6]). Es wird dem Reichsgericht[7]) beigestimmt werden müssen, wenn es ausführt, daß auch derjenige

---

in seiner Schrift: Der betrügliche und der einfache Bankerott und seine Strafen. 1890.

[2]) R.G. 25. Februar 1887 (R. IX S. 155 fg., E. XV S. 312 fg.).

[3]) Aehnlich Merkel S. 825, Opp. §. 210 Nr. 5b, V. §. 210c, Schw. S. 706, P.=K. S. 602. R.G. 5. Oct. 1882 (E. VII S. 90 fg.), 27. Mai 1884 (R. VI S. 383 fg.) und besonders 25. Febr. 1887 (R. IX S. 155 fg., E. XV S. 309 fg.).

[4]) R.G. 13./20. Dec. 1886 (R. VIII S. 767 fg., E. XV S. 277 fg.). Hier ist ausgeführt, daß unter Spiel immer ein Spielvertrag zu verstehen sei. „Spiel" umfaßt wohl auch die Wette. So V. §. 210c, P.K. S. 603.

[5]) Ebenso R.G. 13. März 1880 (R. I S. 527, E. I S. 282): „Dergleichen Operationen werden dem Spiele gleichgestellt, wie sie auch der Sache nach etwas anderes nicht sind."

[6]) Schwarze S. 706 bezieht das Wort „Spiel" auf „Waaren oder Börsenpapieren". Ebenso Puchelt, St.G.B. §. 283 Note 4. Aber dann wäre das Wort „Spiel" überflüssig, weil das Börsenspiel schon im „Differenzhandel" begriffen ist. Dagegen auch Merkel S. 825, Opp. §. 210 Nr. 6, V. §. 210c, P.=K. S. 603.

[7]) Urt. 31. März 1880 (R. I S. 526 fg., E. I S. 282 fg.), 10. April 1880 (R. I S. 563 fg.), 25. Mai 1882 (R. IV S. 516 fg.), 13./20. Dec. 1886 (R. VIII S. 767 fg., E. XV S. 277 fg.), 22. Mai 1891 (E. XXII S. 12 fg.

wegen Differenzhandel zu bestrafen sei, der die Absicht verfolgt, zur Lieferungszeit nur die Differenz zu fordern, wenn sich solche zu seinen Gunsten herausstellen sollte, im anderen Falle aber dieselbe auf Verlangen des Gegners zu zahlen [8]). War aber ein wirkliches Lieferungsgeschäft gewollt, so ist es gleichgültig, ob die gelieferten Waaren oder Börsenpapiere zum Zwecke des Wiederverkaufs und der Speculation, oder zu einem anderen Zwecke angeschafft wurden [9]). Handelsspeculationen, deren Erfolg vom Zufall abhängt, können weder als Aufwand noch als Spiel betrachtet werden. Denn bei ihnen werden an sich Vermögenswerte nicht verbraucht, der Zweck ist vielmehr, durch dieselben Vermögenswerthe zu gewinnen, sie sind eine Geschäftsform, die nicht immer unwirthschaftlich, wenn auch meistens unreell ist, und die nur strafwürdig wird, insofern der Unternehmende mit anderer Leute Geld wagt. Wie sie somit nicht unter den Begriff des Aufwandes gebracht werden können, können sie auch nicht als Spiel gelten, weil man unter Spiel stets einen Spielvertrag versteht (s. Note 4). Die Entstehungsgeschichte der Ziff. 1 des §. 210, das absichtliche Fortlassen der vorgeschlagenen „auf Zufall beruhenden Speculationen", der „leichtsinnigen Handelsspecu-

---

[8]) Ebenso B. §. 210 c, Opp. §. 210 Nr. 7, Rüdorff-Stenglein §. 210 Nr. 2, P.-K. S. 603. Die frühere preußische Praxis ging sogar so weit, daß sie ein Differenzgeschäft auch darin erblickte, wenn statt der beabsichtigten Lieferung die Differenz bezahlt wurde oder wenn die gelieferte Waare sofort wieder veräußert wurde. S. die bei Opp. a. a. O. citirten Erkenntnisse. Für die Strafwürdigkeit kann nur der Zeitpunct der Abschließung des Geschäftes in Betracht kommen. Differenzgeschäft ist immer ein Geschäft, bei dem von vornherein auf die Differenz speculirt wird. v. Liszt §. 136 rechnet auch effective Lieferungsgeschäfte hieher, wenn sie auf unsolider Speculation beruhen. Wenn Anfangs ein ernstliches Lieferungsgeschäft von beiden Seiten gewollt war, später aber in einen Differenzhandel umgewandelt wurde, so ist erst von diesem Zeitpuncte an eine strafbare Handlung vorhanden, es liegt nicht, wie P.-K. S. 603 glauben, die Sache ebenso, als wenn ein Differenzhandel von vornherein beabsichtigt gewesen wäre, da eine spätere Schuld nicht zurückdatirt werden kann.

[9]) Urth. 25. Mai 1882 (R. IV S. 516 fg.), Opp. §. 210 Nr. 7, Rüd.-St. §. 210 Nr. 2, P.-K. S. 603. Vgl. vorhergehende Note.

lationen" bestätigen das Gesagte[10]). Der Ausdruck „Differenzhandel" umfaßt sowohl ein einzelnes Differenzgeschäft, als auch eine Mehrheit solcher[11]). Liegt eine Mehrheit von Differenzgeschäften vor, so hängt die Beurtheilung der Frage, ob der Angeklagte durch Differenzhandel übermäßige Summen verbraucht hat oder schuldig geworden ist, davon ab, ob er im Gesammtergebnisse gewonnen oder verloren hat. Hat er im Ganzen gewonnen, wenn auch durch ein einzelnes Differenzgeschäft übermäßige Summen verspielt, oder hat er nicht viel verloren, so kann §. 210, Ziff. 1 nicht angewandt werden[12])[13]).

Des leichten Bankerottes macht sich auch jeder Vollkaufmann[14]) schuldig, welcher Handelsbücher zu führen unterlassen

---

[10]) S. darüber Urth. 25. Febr. 1887 (R. IX S. 155 fg., E. XV S. 309 fg.), 2. Juli 1887 (R. IX S. 400 fg., E. XVI S. 238 fg.). Vgl. Urth. 13./20. Dec. 1886 (R. VIII S. 767 fg., E. XV S. 277 fg.), Opp. §. 210 Nr. 6, P.-K. S. 602.

[11]) Ebenso Merkel S. 825, Opp. §. 210 Nr. 7.

[12]) Das R.G. hat in seinem Urtheil 5. April 1886 (R. VIII S. 257 fg., E. XIV S. 80 fg.) im Gegensatze zur Reichsanwaltschaft die gegentheilige Meinung vertreten. Der von diesem Urtheile geltend gemachte Grund, daß das Gesetz den Leichtsinn des Schuldners, der sich auf Spiel oder gewagte Geschäfte einläßt, strafe, trifft nicht zu, da das Gesetz vielmehr nur wegen der durch die leichtsinnige Handlungsweise herbeigeführten namhafteren Beschädigung fremden Vermögens bestraft. Dem R.G. schließen sich P.-K. S. 603 an mit der Begründung, daß die Gefährdung der Gläubigerrechte schon im Abschlusse des Differenzgeschäftes liege und jedenfalls in der vom Gesetze vorgesehenen Form verwirklicht war, sobald die übermäßige Summe verloren war. S. dagegen unten S. 144 fg.

[13]) Eine in das Bankerottstrafrecht einschlagende Bestimmung enthalten die Actiennovelle vom 18. Juli 1884 Art. 249c und das Genossenschaftsgesetz vom 1. Mai 1889 §. 142, wonach die Mitglieder des Vorstandes und die Liquidatoren einer Actiengesellschaft bezw. Genossenschaft bestraft werden, wenn sie bei Zahlungsunfähigkeit oder Ueberschuldung der Gesellschaft unterlassen haben, die Eröffnung des Concurses zu beantragen. Ueber die Bedeutung dieser Unterlassung s. oben S. 37, 90 Anm. 10.

[14]) „deren Führung ihnen gesetzlich oblag"; Art. 28, 10 H.G.B. Merkel S. 825, H. §. 122 S. 416, Rüd.-St. §. 210 Nr. 3, Opp. §. 210 Nr. 10, 14, 16, Schw. S. 719, P.-K. S. 604, Neumeyer (Hist. und dogm. Darst. d. strafb. Bankerotts, Gekrönte Preisschrift 1891) S. 132.

hat oder dieselben verheimlicht, vernichtet oder so unordentlich geführt hat, daß sie keine Uebersicht seines Vermögenszustandes gewähren, oder es gegen die Bestimmung des H.G.B.'s unterlassen hat, die Bilanz seines Vermögens in der vorgeschriebenen Zeit (jährlich) zu ziehen [15] [16] [17]. Die Möglichkeiten, inwiefern diese Handlungen und Unterlassungen unter den Bankerottbegriff gestellt werden können, wurden im Laufe der Darstellung wiederholt erwähnt. Die Nichtführung oder unordentliche Führung der gesetzlich vorgeschriebenen Handelsbücher kommt hier insofern in Betracht, als sie es hauptsächlich ist, welche den Kaufmann bei seinen Operationen über seine Vermögenslage in Unkenntniß läßt und ihm dadurch eine geordnete, umsichtige, gute Führung des Geschäftes unmöglich macht oder erschwert [18]. Gerade aus diesem Grunde wird neben der Nichtführung und unordentlichen Führung der Bücher die nicht rechtzeitige Ziehung der Bilanz besonders hervorgehoben [19]. Daß diese Handlungen und Unterlassungen

---

[15]) Ueber die hier einschlagenden Bestimmungen des H.G.B.'s siehe Rüd.-St. §. 209 Nr. 7, Opp. §. 209 Nr. 46—53, B. §. 209 I, bes. P.-K. S. 592 fg.; über die Frage, wer als Kaufmann anzusehen sei, siehe Rüd.-St. §. 209 Nr. 2, 2a, 2b, Opp. §. 209 Nr. 1a—17, P.-K. S. 594 und die hier citirten Urtheile des R.G.'s; über die Bilanz s. Rüd.-St. §. 210 Nr. 4, B. §. 210 f, P.-K. S. 605 fg.

[16]) Eine als Bilanz bezeichnete Zusammenstellung, welche keine Uebersicht über das Verhältniß des Activvermögens und der Schulden gibt, ist überhaupt keine Bilanz: R.G. 10. Jan. 1887 (E. XV S. 174 fg.). Vgl. Urth. 21. Juni 1882 (R. IV S. 592 fg.), 18. Febr. 1886 (E. XIII S. 357), B. §. 210 f.

[17]) Der Kaufmann muß die Bilanz jährlich ziehen, auch wenn die Aufnahme eines Inventars nur alle 2 Jahre zu erfolgen braucht. P.-K. S. 606 und die dort Anm. 3 angeführte Literatur.

[18]) Ebenso Neum. S. 132.

[19]) Das Urth. 17. Jan. 1882 (R. IV S. 49 fg.) sieht in dem Unterlassen der Bilanzziehung eine sehr weitgehende Präsumtion, wenn es sagt: „Der Grund der Strafbarkeit (dieser Unterlassung) ist lediglich darin zu finden, daß in einem solchen Falle der Schuldner den durch den Bankerott geschädigten oder gefährdeten Gläubigern als ein pflichtgetreuer Kaufmann nicht gegenübersteht." Vgl. Urth. 17. März 1882 (R. IV S. 257 fg., E. VI S. 94 fg.), wo alle Handlungen des §. 210 als Präsumtionen aufgefaßt werden. Neum. S. 132 sagt bezüglich der

nicht deßhalb bestraft werden, weil sie handelsrechtliche Verpflichtungen verletzen, ergibt sich daraus, daß sie nur dann bestraft werden, wenn der Thäter in Bankerott kommt, also nur, wenn sie in irgend einer Beziehung zu einem Bankerott stehen. Die Verheimlichung und Vernichtung von Handelsbüchern können, von diesem Gesichtspuncte aus betrachtet, in Beziehung auf einen Bankerott keinen anderen Erfolg haben als den, daß sie den Gläubigern die Uebersicht über das vorhandene Vermögen des Schuldners unmöglich machen, und den, daß sie aus den Büchern zu erschließende verschwenderische Ausgaben, Unordnung der Geschäftsführung u. dgl. der Kenntniß der Gläubiger oder des Gerichtes entziehen sollen. Die erstere Wirkung könnte hier nur dann in Betracht kommen, wenn sie nicht beabsichtigt wurde, denn sonst kommt §. 209, Ziff. 4, in Anwendung. Die unbeabsichtigte Vereitelung der Vermögensübersicht zu bestrafen, hätte schon um deswillen keinen Sinn, weil dieser Mangel von dem nicht böswilligen Schuldner (mit einem solchen hat man es hier zu thun) jederzeit beseitigt werden kann. Außerdem theilt sie mit den übrigen Handlungen nicht die Eigenthümlichkeit, welche sie zu einer Handlung des leichten Bankerottes machen würde (s. unten S. 144). Die Bedeutung der Verheimlichung und Vernichtung von Handelsbüchern kann somit nur darin liegen, daß sie eine wichtige Präsumtion dafür bilden, daß irgendwelche Bankerotthandlungen stattgefunden haben[20]). Da aber Handlungen, welche offen daliegend straflos sind, nicht strafbar werden können, wenn sie vermuthet werden, so können beim Vorliegen der in Ziff. 2 des §. 210 genannten Verheimlichung und Vernichtung

---

unterlassenen Bilanzziehung: „Sie ist doch das sichere Kennzeichen eines leichtsinnigen Geschäftsgebahrens, ein besonders kenntliches Glied in einem Complex von Bedingungen, deren Zusammentreffen eine leichtsinnige Geschäftsführung darstellt". Aber eine Handlung darf nicht als Präsumtion angesehen werden, wenn nicht besondere Gründe dafür vorliegen, und nicht als eine weiterreichende Präsumtion, als nöthig ist.

[20]) Ebenso Neum. S. 132 fg., 160 fg. Verkannt wird die Präsumtionsnatur im Urth. 10. Juni 1886 (R. VIII S. 451 fg.), s. unten Note 34.

von Handelsbüchern nur die in Ziff. 1 desselben Paragraphen erwähnten Handlungen und die mit der unterlassenen oder unordentlichen Buchführung angenommene verkehrte Geschäftsführung präsumirt werden [21]).

Die Nichtführung und unordentliche Führung von Handelsbüchern kommt, wie bemerkt, bei vorliegendem Vergehen nur insofern in Betracht, als sie den Kaufmann über seine Vermögenslage bei seinen kaufmännischen Operationen in Unkenntniß läßt. Es kann also nur darauf ankommen, ob der Kaufmann selbst aus den geführten Büchern sich eine Vermögensübersicht verschaffen konnte, daß er sich eine solche verschaffen konnte zur Zeit seiner Geschäftsführung; schließlich müßte es auch gleichgültig sein, aus welchen Büchern er dieselbe gewann. Das Gesetz gebraucht die Worte: „daß sie (die gesetzlich vorgeschriebenen Handelsbücher) keine Uebersicht des Vermögenszustandes gewähren". Aus diesen Worten hat man schließen wollen, daß die Bücher geeignet sein müssen, ein anschauliches Bild der Vermögenslage dem Sachverständigen zu bieten, daß es nicht darauf ankomme, daß sich nur der Angeklagte in seinen Büchern auskennt [22]) [23]). Ferner sei nicht die Zeit der Geschäftsführung entscheidend, sondern die Zeit der Zahlungseinstellung oder Concurseröffnung [24]). Letztere Folgerung ist keine nothwendige. Es können die Worte „daß sie ꝛc. gewähren" auch auf die Zeit bezogen werden, welche den

---

[21]) Neum. S. 133 wohl ebenso.

[22]) So Urth. 30. April 1881 (E. IV S. 121), Merkel S. 818, Opp. (§. 209 Nr. 63) §. 210 Nr. 14, v. Schwarze S. 703, P.-K. S. 597 und die anderen dort Anm. 5 citirten Schriftsteller, Neum. S. 135 fg.

[23]) Es genüge nicht, wenn die Uebersicht des Vermögenszustandes erschwert sei, sondern diese müsse sich unmöglich gewinnen lassen: R.G. 23. Oct. 1880 (R. II S. 376 fg.). Ebenso Urth. 30. Oct. 1880 (R. II S. 420): „Das Thatbestandsmerkmal wird nur angenommen werden können, wenn die Ueberwindung der Schwierigkeiten selbst für Sachverständige nur mit Aufwendung besonderer und unverhältnißmäßiger Mühe möglich erscheint"), 17. Nov. 1880 (R. II S. 527 fg.).

[24]) Urth. 21. Nov. 1881 (R. III S. 720 fg., E. V S. 415 fg.), 26. Juni 1882 (E. VII S. 393).

betreffenden Einträgen folgte, resp. dem Abschluß der Geschäfte, deren Ergebniß hätte gebucht werden sollen. Der Grund, warum das Gesetz „gewähren" und nicht „gewährten" sagt, ist darin zu suchen, daß es den Nebensatz „daß sie keine Uebersicht ihres Vermögenszustandes gewähren" auch auf das „verheimlicht oder vernichtet haben" bezieht, bei welchen Handlungen es allerdings nur auf den Zeitpunct der Einsichtnahme von Seiten der Gläubiger oder des Gerichtes ankommt. Will man anderer Ansicht sein, so muß man annehmen, daß das Gesetz aus practischen Rücksichten, etwa um dem Richter einen bestimmten Anhaltspunct zu geben, diese Wendung gewählt hat[25]). In diesem Falle muß wenigstens gefordert werden, daß die Vermögensübersicht sich auf den ganzen Geschäftsgang erstreckt und sich nicht auf die gegenwärtige Vermögenslage beschränkt[26]). Auch der Meinung, daß die Buchführung nicht als unordentliche unter das Gesetz fällt, wenn sich der Kaufmann selbst in seinen Büchern zurechtzufinden vermochte, steht der Wortlaut des Gesetzes nicht entgegen. Es kommt ja als derjenige, dem die Bücher Uebersicht gewähren sollen, nur der Kaufmann selbst in Frage. Indessen ist auch die andere Ansicht, welche verlangt, daß die Bücher objectiv geeignet sein müssen, dem Sachverständigen die Uebersicht über den Vermögenszustand zu gewähren, nicht unbegründet und findet im Gesetze insofern

---

[25]) Die im Texte bezeichnete Ansicht vertreten auch V. §. 210e und das Urth. 2. April 1881 (R. III S. 190 fg.). Dieses Urtheil führt zur Begründung auch an, daß es an der Hand der Bücher möglich sein soll, die kaufmännischen Operationen des Gemeinschuldners zu verfolgen und die Entwicklung des Geschäftes zu übersehen. Aber dazu, den Strafrichter bei einem allenfallsigen Bankerott die Entwicklung des Geschäftes übersehen zu lassen, ist die Buchführung gewiß nicht bestimmt. Die Vereitelung dieser Uebersicht könnte höchstens als Beseitigung oder Verheimlichung von Vermögen in Betracht kommen. S. dagegen S. 106. — P.-K. S. 605 nehmen eine vermittelnde Stellung ein: „Die fehlerhafte Buchführung ist nur dann geeignet, den Thatbestand zu erfüllen, wenn der Mangel vollständiger Vermögensübersicht zur Zeit der Concurseröffnung oder Zahlungseinstellung noch fortdauert. Unter dieser Voraussetzung ist es aber unerheblich, ob sich die Buchführung nachträglich gebessert hat und zur fraglichen Zeit eine tadellose ist".

[26]) So P.-K. S. 605 (s. Note 25).

eine Stütze, als dasselbe auch schon im Falle nicht rechtzeitig gezogener Bilanz annimmt, daß der Schuldner sich nicht die erforderliche Vermögensübersicht verschaffte, ohne die Untersuchung zuzulassen, ob dies wirklich zutrifft. Was dann die Frage angeht, ob als Handelsbücher im Sinne des §. 210 nur solche Bücher anzusehen sind, welche den Vorschriften des H.G.B.'s entsprechen [27]), so sagt der §. 210 in dieser Beziehung: „Handelsbücher, deren Führung ihnen gesetzlich oblag". Man sollte meinen, es würde die Führung bestimmter Handelsbücher vom Gesetze angeordnet. Aber das H.G.B. (Art. 28 ff.) überläßt es dem Bedürfnisse des einzelnen concreten Geschäftes, welche Bücher zu führen sind, und trifft nur einige Bestimmungen über die Art und Form der Buchführung. Hat nun Jemand zwar Handelsbücher geführt, wie sie das betreffende Geschäft erforderte, aber nicht in der Art, wie das Gesetz vorschreibt, so kann man nicht sagen, daß derselbe „Handelsbücher, deren Führung ihm gesetzlich oblag", nicht geführt hat, es kann somit von der Anwendung des §. 210 nicht die Rede sein. Es handelt sich, wie dies allein dem vorliegenden Delicte entspricht, nur darum, ob die geführten Bücher eine Uebersicht des Vermögenszustandes gewährten oder nicht [28]). Eine weitere Folge dieses Gedankens ist, daß die Unterlassung der in Art. 28

---

[27]) So das Urth. 9. April 1880 (R. I S. 562 fg.).

[28]) Dagegen das Urth. 16. April 1888 (R. X S. 296 fg., E. XVII S. 301 fg.). Diese Ansicht könnte nur damit begründet werden, daß das Gesetz nur die nach den Vorschriften des H.G.B.'s geführten Bücher für geeignet hält, die erforderliche Vermögensübersicht zu gewähren. Das genannte Urtheil führt für seine Ansicht an: „weil das Gesetz in dieser Form eine Gewährleistung dafür findet, daß die betreffenden Skripturen nicht nachträglich im Interesse des Kaufmannes der Wahrheit zuwider sollen abgeändert werden können"; ferner: „der Glaube, welchen die Handelsbücher beanspruchen können, soll durch ihre formgemäße Führung verbürgt werden". Ja es geht soweit, daß es behauptet, „daß die nicht formgemäß geführten Handelsbücher keine Uebersicht über den Vermögensstand gewähren". Die letztere Behauptung widerspricht den Thatsachen, der zweite Grund paßt gar nicht hieher, bezüglich des erstangeführten Grundes ist zu sagen, daß eine Verdeckung einer Bankerotthandlung weder diese selbst ist, noch als solche strafbar ist. Wie das R.G. P.-K. S. 605, Opp. §. 209 Nr. 56.

des H.G.B.'s vorgeschriebenen Führung eines Briefcopirbuches keine Strafbarkeit begründet, wenn die geführten Bücher eine Uebersicht des Vermögenszustandes gewähren[29]). v. Völderndorff[30]) vertritt die entgegengesetzte Ansicht, indem er sich auf den Wortlaut des Gesetzes beruft, der allerdings mehr für seine als die hier festgehaltene Meinung spricht; es kann der Folgesatz, daß sie keine Uebersicht ihres Vermögenszustandes gewähren, sprachlich nicht auf „Handelsbücher zu führen unterlassen haben" bezogen werden. Allein das Wesen des leichten Bankerottes fordert unbedingt eine solche Beziehung, so daß man annehmen muß, daß wenigstens dem Sinne nach diese Beziehung besteht.

In Folge dessen wird man auch annehmen müssen, daß das Gesetz auch die Verheimlichung und Vernichtung von Handelsbüchern nur dann als Präsumtion eines leichten Bankerottes ansieht, wenn die übrig gebliebenen Bücher keine Vermögensübersicht gewähren[31]). „Es ist," wie Neumeyer[32]) richtig bemerkt, „die durch den Mangel der Bücher bewirkte Dunkelheit über die Verhältnisse des Schuldners, welche zu seinen Lasten gedeutet wird."

Dagegen wird die Präsumtion nicht dadurch zerstört, daß der Kaufmann an Stelle des von ihm vernichteten Buches eine angeblich wortgetreue Abschrift vorlegt, weil es bei der Vernichtung eines Handelsbuches auf eine Schuld nicht ankommt und daher der Beweis, daß das vernichtete Buch mit dem vorgelegten wirklich übereinstimmt, unstatthaft ist[33]) (s. unten S. 142 fg.).

---

[29]) Ebenso R.G. 3., 16. Oct. 1884 (R. VI S. 595 fg., E. XI S. 142 fg., R. VI S. 625 fg., E. XI S. 161 fg.), 23. Oct. 1888 (R. X S. 585), P.-K. S. 605, Neum. S. 135, Kleinfeller, Gerichtssaal Bd. XLIII (Heft 3) S. 176 fg.

[30]) B. §. 210e III.

[31]) Ebenso Rüd.-St. §. 210 Nr. 3 u. das dort angef. Urth. d. preuß. O.Tr. 10. Mai 1872, P.-K. S. 605, Kleinfeller (a. a. O.) S. 177.

[32]) S. 161 Anm. 1.

[33]) Ebenso R.G. 6. Dez. 1887 (R. IX S. 700 fg., E. XVI S. 426 fg.), aber mit ganz anderer Begründung. Die Strafdrohung des §. 210 Nr. 2 K.O. diene dem Zwecke, der Verpflichtung des Kaufmanns Bücher zu führen Nachdruck zu geben. Aber es sind ja die erforderlichen Bücher

Da die Verheimlichung und Vernichtung von Handelsbüchern keine Bankerotthandlungen, sondern bloße Präsumtionen sind, so muß es gleichgültig sein, wann sie erfolgen, ob vor oder nach der Zahlungseinstellung oder Concurseröffnung, oder sogar nach vollständiger Beseitigung dieser Zustände [34]), wofern nur die vermuthete

---

geführt worden. Warum bedarf es dieses Nachdruckes nur für den Fall des Bankerottes? S. auch unten S. 146 N. 7. Ferner wird geltend gemacht, daß in diesem Falle die Vermögensübersicht nicht durch die Bücher, sondern aus den Zeugenaussagen gewonnen werde, es reiche nicht aus, wenn Zeugen die Uebereinstimmung des alten Buches mit dem vorgelegten bekunden. Ebenso P.-R. S. 605. Die Zeugen bekunden nur die Uebereinstimmung des alten und neuen Buches, die Uebersicht über das Vermögen gewähren auch in diesem Falle die Bücher. Das Urtheil fährt weiter: „Außerdem kann aber auch ein angelegtes neues Handelsbuch, selbst wenn es wirklich mit dem alten vernichteten übereinstimmt, das letztere nicht vollständig ersetzen, weil letzteres Veränderungen, Rasuren, Correcturen rc. enthalten kann, die ihm alle Bedeutung benehmen (Art. 32 Abs. 3, 35 H.G.B.) und selbstredend in das neue Buch nicht vollkommen übertragen werden konnten." Wenn das alte Buch mit dem neuen übereinstimmt und das neue seinem Inhalte nach als ein ordentlich geführtes erscheint, so wird der Richter kaum annehmen können, daß etwaige Rasuren u. dergl. das alte Buch zu einem unordentlich geführten im Sinne des §. 210 Z. 2 machen; es müßte die freie richterliche Würdigung entscheiden. Für die im Text bezeichnete Ansicht Opp. §. 210 Nr. 15a, B. §. 209n. Dagegen preuß. O.Tr. 10. Mai 1872 (Opp. Rechtspr. Bd. XIII S. 298), Neum. S. 162, letzterer, weil die Absicht, die schuldhafte Herbeiführung der Zahlungsunfähigkeit zu verdecken, mangle. Aber es ist eine Frage, ob sich nicht vielmehr die Präsumtion an die reine Thatsache der Verheimlichung und Vernichtung knüpft, s. unten S. 283 fg.

[34]) Das Urth. 8./15. Oct. 1883 (E. IX S. 134 fg.) verkennt die Präsumtionsnatur der Vernichtung von Handelsbüchern und hält sogar einen ursächlichen Zusammenhang derselben mit der Zahlungseinstellung oder Concurseröffnung für möglich. In Consequenz davon erachtet es diese Handlung für bedeutungslos, wenn sie nach Beseitigung des Zustandes der Zahlungseinstellung oder des Concursverfahrens durch Wiederaufnahme der Zahlungen bezw. Aufhebung oder Einstellung des Concursverfahrens stattgefunden hat, weil in diesem Falle eine Beziehbarkeit derselben mit dem bezeichneten Zustand nicht mehr denkbar sei. Dagegen mit höchst eigenthümlicher Ausführung das Urth. 8. Dec. 1884 (R. VI S. 787 fg., E. XI S. 386 fg.): es bestehe noch nach der Aufhebung des

Bankerotthandlung als solche in Betracht kommt oder strafbar ist. Es kann somit die Vermuthung nur zutreffen, wenn das verheimlichte oder vernichtete Handelsbuch über die Zeit einen Aufschluß zu geben vermochte, in welcher eine Bankerotthandlung stattfinden konnte [35]), sie wird bedeutungslos, wenn die vermuthete Bankerotthandlung verjährt ist [36]). Der Zeitpunct, von dem die Verjährung beginnt, läßt sich nicht bestimmen, da man nicht weiß, wann die Bankerotthandlung begangen wurde, ob vor oder nach der Zahlungseinstellung, und wie lange vorher oder nachher. So wird man allerdings am besten thun, den Zeitpunct, mit dem der Bankerottzustand als eingetreten gedacht wird, nämlich Zahlungseinstellung oder Concurseröffnung, zu wählen [37]).

Concursverfahrens ein Interesse der Gläubiger an dem Vorhandensein der Bücher und es dauere ferner auch nach derselben behufs einer etwaigen Strafverfolgung das öffentliche Interesse an der Erhaltung der Handelsbücher fort. S. dagegen S. 146. Das Urth. 10. Juni 1886 (R. VIII S. 451 fg.) hält in ähnlicher Weise die Vernichtung der Handelsbücher nach beendigtem Concursverfahren für strafbar, wenn durch sie denkbarer Weise ein vermögensrechtliches Interesse der Gläubiger an dem Vorhandensein der Handelsbücher verletzt worden ist; es müsse die gesetzliche Vermuthung noch zutreffen, daß das Vermögen des Schuldners zum Nachtheil der Gläubiger durch die bezeichnete Handlung geschädigt worden sei. Ebenso Urth. 1. April 1892 (E. XXII S. 436 fg.).

[35]) Ebenso Neum. S. 161 fg. Vgl. dazu unten S. 124.

[36]) Die Meinung v. Völderndorff's (Bd. III S. 25) und des R.G.'s (Urth. 6. Dec. 1887 [R. IX S. 704, E. XVI S. 430]), daß die Vernichtung eines Handelsbuches nach dem Ablauf der gesetzlichen Aufbewahrungsfrist (von 10 Jahren: H.G.B. Art. 33) nicht mehr zu berücksichtigen sei, kann nicht für begründet erachtet werden. Der §. 210 kennt diese Zeitgrenze nicht. Es soll die Präsumtion eintreten, wenn das vernichtete Handelsbuch ein gesetzlich vorgeschriebenes war; ein solches ist es aber auch noch nach der bezeichneten Frist. Vgl. auch Urth. 1. April 1892 (E. XXII S. 437).

[37]) So auch Neum. S. 162, 163, der aber deßhalb die Verjährung mit der Zahlungseinstellung beginnen läßt, weil hier nicht, wie in den übrigen Fällen des §. 210, auf eine schuldhafte Verursachung der Zahlungsunfähigkeit, sondern auf eine schuldhaft verursachte Zahlungsunfähigkeit geschlossen werde. Diese Unterscheidung ist, so fein sie sein mag, doch unrichtig. Es wird vielmehr geschlossen, daß dem Kaufmann

Schließlich mögen noch einige Bemerkungen über die Bilanzziehung gestattet sein. Die Bilanzziehung bildet einen Theil der kaufmännischen Buchführung[38]). Wenn daher die Bilanz gar nicht gezogen worden ist oder die vom Gesetze geforderten Eigenschaften nicht besitzt, und wenn dadurch die Uebersicht über den Vermögenszustand unmöglich gemacht wird, so muß nach §. 210, Ziff. 2 gestraft werden[39]). Offenbar will das Gesetz in Ziff. 3 dieses Paragraphen einen besonderen Fall treffen, der nicht unter Ziff. 2 fällt. Es soll die Nichtziehung der Bilanz innerhalb der vorgeschriebenen Zeit auch dann strafbar sein, wenn trotzdem die Vermögenslage offen liegt[40]). Das Gesetz nimmt an, daß die Bilanz das beste Mittel ist, sich einen klaren Einblick in die Geschäftslage und in die Geschäftsentwickelung zu verschaffen, und straft daher das Unterlassen der Bilanzziehung auch dann, wenn sie nur nicht rechtzeitig erfolgte.

2. Zahlungseinstellung und Concurseröffnung.

Die im vorhergehenden genannten Bankerotthandlungen erlangen nur dann strafrechtliche Bedeutung, wenn der Thäter seine Zahlungen einstellt oder wenn über sein Vermögen das Concursverfahren eröffnet wird.

Zahlungseinstellung ist „die Thatsache, daß ein Schuldner aufhört, seine Verbindlichkeiten in der Allgemeinheit zu erfüllen“ [1]).

---

irgendwelche Bankerotthandlungen zur Last fallen und durch dieselben der Bankerott herbeigeführt oder vergrößert wurde; es knüpft sich die Verjährung nicht an den verbrecherischen Erfolg, sondern an die verbrecherische Handlung.

[38]) R.G. 17. Nov. 1880 (R. II S. 526 fg.), 18. Febr. 1886 (E. XIII S. 355 fg.), 10. Jan. 1887 (E. XV S. 175). S. Art. 29 fg. H.G.B.

[39]) Ebenso die in Note 1 citirten Entscheidungen. Merkel S. 825 und Meyer §. 97 Note 34 nehmen an, daß in diesem Falle eine Bilanz überhaupt nicht vorliege.

[40]) Ebenso Urth. 18. Febr. 1886 (E. XIII S. 355 fg.), H. §. 122 S. 416, Opp. §. 210 Nr. 16, Schwarze S. 707.

[1]) So R.G. 22. Jan. 1881 (E. III S. 294). Vgl. R.G. 21. Juni 1886 (E. XIV S. 221 fg.), Merkel S. 819, H. §. 120 S. 406, V.

Sie setzt weder Ueberschuldung noch wirkliche Zahlungsunfähigkeit[2]) voraus, wie auch andererseits die Ueberschuldung nicht immer Zahlungsunfähigkeit und beide, Ueberschuldung und Zahlungsunfähigkeit, nicht nothwendig Zahlungseinstellung zur Folge haben. Zahlungseinstellung ist auch dann anzunehmen, wenn sie auf einem vorübergehenden Zahlungsunvermögen, auf einer bloßen Zahlungsstockung beruht[3]); eine Zahlungsstockung ist immerhin eine Zahlungseinstellung, wenn sie auch nur kurze Zeit dauert.

Die Zahlungseinstellung hat nicht immer die Eröffnung des Concursverfahrens zur Folge, d. h. den Generalarrest auf das gesammte derzeitige Vermögen des Schuldners zum Zwecke der Sicherstellung der Ansprüche aller Gläubiger und der Befriedigung derselben nach der gesetzlichen Reihenfolge. So kann nach §. 99 C.O. die Abweisung des Eröffnungsantrages erfolgen, wenn nach dem Ermessen des Gerichtes eine den Kosten des Verfahrens entsprechende Concursmasse nicht vorhanden ist. Es kann auch freiwillig von der Concurseröffnung abgesehen werden; sie erfolgt nur auf Antrag[4]). Die Concurseröffnung setzt nicht Zahlungseinstellung voraus, dagegen wird sie letztere stets nach sich ziehen, sofern dieselbe nicht schon vorangegangen ist[5]).

Es wurde schon oben S. 71 fg. darauf hingewiesen, daß die

---

§. 209b I u. III, Meyer §. 97, 3, Opp. §. 209 Nr. 18, 19, 22, Rüd. §. 209 Nr. 3 (s. auch Motive dortselbst) und bes. P.-K. S. 109 fg., 366 fg.

[2]) Ueber die Zahlungsunfähigkeit s. R.G. 11. Jan. 1881 (E. III S. 195), über die beiden Begriffe Urth. 18. Juni 1883 (R. V S. 450). Es kann trotz bestehender Ueberschuldung Zahlungsunfähigkeit nicht vorhanden sein, wie auch Zahlungsunfähigkeit bestehen kann, auch wenn Ueberschuldung nicht vorliegt. S. bes. P.-K. an den Note 1 cit. Stellen.

[3]) Merkel S. 819, Opp. §. 209 Nr. 18. Dagegen H. §. 120 S. 406 fg., Rüd.-St. §. 209 Nr. 7, Schwarze S. 700, P.-K. S. 101 u. bes. B. §. 209b II.

[4]) Ueber die Voraussetzungen der Concurseröffnung s. bes. P.-K. S. 365 fg.

[5]) Durch die Aufstellung der Concurseröffnung als alternativ neben der Zahlungseinstellung in Betracht kommende Voraussetzung der Strafbarkeit des Bankerottes ist daher das strafr. Gebiet nicht ausgedehnt worden. So Merkel Bd. IV S. 452.

Begriffe Zahlungseinstellung und Concurseröffnung an die Stelle der früher allgemein geforderten Unmöglichkeit, die Gläubiger vollständig zu befriedigen, und der auch noch in diesem Jahrhunderte in mehreren Gesetzgebungen vorausgesetzten Zahlungsunfähigkeit (oder Ueberschuldung) getreten sind. Ganz besonders deutlich zeigt sich dies darin, daß einige Gesetze bei demselben Delicte des leichten Bankerottes das einemal Zahlungsunfähigkeit, das anderemal Concurseröffnung verlangen, je nachdem ein Kaufmann oder einer, der nicht Kaufmann ist, Subject des Delictes ist. Daraus ergibt sich klar, welche Stellung diese Gesetze, darunter auch die Reichsgesetzgebung, den genannten Thatsachen der Zahlungseinstellung und Concurseröffnung zuweisen wollten. Ohne an dem Wesen des bisherigen Bankerottbegriffes rütteln zu wollen, führten sie aus practischen Rücksichten ein leicht erkennbares äußeres Merkmal des materiellen Bankerottzustandes in ihre Strafbestimmungen gegen den Bankerott ein. Für das Reichsrecht ergibt sich dies auch aus dem §. 94, Abs. 2 C.O., welcher sagt: „Zahlungsunfähigkeit ist insbesondere anzunehmen, wenn Zahlungseinstellung erfolgt ist", ebenso aus den Motiven zum 2. Entwurf (S. 460), die bemerken, daß den sonstigen Merkmalen einer Zahlungsunfähigkeit außer der Zahlungseinstellung die bezeichnende Erkennbarkeit fehle, um die Handlung mit Strafe belegen zu können. Darnach ist also Zahlungseinstellung das hauptsächlichste Merkmal der Zahlungsunfähigkeit, und nur darum hat das Gesetz sie für geeignet gehalten, die Voraussetzung für die Anwendung der Bankerottstrafen zu bilden. Zahlungseinstellung und Concurseröffnung (was von Zahlungseinstellung gilt, muß analog auch von Concurseröffnung gelten) sind demnach weder Thatbestandsmerkmale, noch bloße Bedingungen der Strafbarkeit, sondern sie sind Merkmale, Anzeichen des eigentlich vorausgesetzten Thatbestandsmerkmales der Zahlungsunfähigkeit, sie sind eine Vermuthung dafür, daß Zahlungsunfähigkeit vorliegt[6]). Sie

---

[6]) Vgl. Urth. 17. Jan. 1882 (R. IV S. 48): „wenn der Bankerott durch die Zahlungseinstellung oder die Eröffnung des Concursverfahrens in die äußere Erscheinung tritt"; 10. Juni 1886 (R. VIII S. 451); 20. Sept. 1887 (R. IX S. 446): „die Beeinträchtigung der Forderungs-

sind nicht Thatbestandsmerkmale, weil sie vom Wissen des Thäters nicht umfaßt, nicht in seine Berechnung aufgenommen sein müssen (s. S. 127, N. 2)[7]), weil sie, obwohl die Stelle des Erfolges des Verbrechens einnehmend (s. S. 147), weder in ursächlicher Beziehung zu den Bankerotthandlungen, noch auch in Schuldzusammenhang zum Thäter zu stehen brauchen (s. S. 118 fg., S. 127). Sie können aber auch nicht als bloße Bedingungen der Strafbarkeit gelten, weil sie doch in einer innigen Beziehung zum Bankerottverbrechen stehen und nicht als außerhalb desselben stehende Umstände die Verfolgung erst ermöglichen. Indem man in der Literatur davon ausging, daß sie entweder Thatbestandsmerkmale oder Bedingungen der Strafbarkeit sein müssen, kam man bald zu dem Resultate, daß sie das Erstere, bald, daß sie das Letztere seien. Während v. Liszt (§. 135, II 3 a) und Merkel (S. 819 f.) sie als bloße Bedingungen der Strafbarkeit ansehen, halten das Reichsgericht[8]) und die meisten Schriftsteller[9]) sie für

rechte der Gläubiger, welche in der Zahlungseinstellung oder Concurseröffnung an den Tag tritt"; bezüglich des schweren Bankerottes Urth. 9. Nov. 1885 (R. VII S. 642 fg., E. XIII S. 41 fg.): „Die Zahlungseinstellung oder Concurseröffnung hat die Bedeutung der Fixirung des Zeitpunctes, in welchem das Gesetz ohne speciellen Nachweis einer Beschädigung dieselbe als existent annimmt." v. Liszt §. 135 II 2 a: „Der Gesetzgeber nimmt die Verletzung der Ansprüche der Gläubiger ohne Weiteres als gegeben an, wenn die Thatsache der Zahlungseinstellung oder Concurseröffnung eingetreten ist; er betrachtet sie ohne Weiteres als ausgeschlossen, wenn die Thatsache nicht eingetreten ist".

[7]) Etwas was nicht einmal von dem Wissen des Thäters umfaßt ist, resp. bei dem das Nichtwissen nicht zum Vorwurf gemacht wird, kann unmöglich ein Bestandtheil eines Verbrechens sein, kann unmöglich die Strafwürdigkeit einer Handlung begründen oder vergrößern.

[8]) Urth. 15. Febr. 1881 (R. III S. 49, E. III S. 350), 21. Nov. 1881 (R. III S. 720 fg., E. V S. 416), 28. Jan. 1882 (R. IV S. 93), 26. Juni 1882 (E. VII S. 392), 2. Nov. 1883 (E. IX S. 155), 8. Dec. 1884 (R. VI S. 787, E. XI S. 386) und insbesondere 20. Sept. 1887 (R. IX S. 445 fg., E. XVI S. 189 fg.). Vgl. bezüglich des schweren Bankerottes das letztgenannte Urtheil und besonders das Urth. 9. Nov. 1885 (R. VII S. 642 fg., E. XIV S. 41 fg.). Auch die zahlreichen Erkenntnisse, die die Zahlungseinstellung und Concurseröffnung als strafbaren Bankerott ansehen (s. S. 147 N. 9), können hieher gezogen werden.

Thatbestandsmerkmale [10]). Sehr nahe kommt der hier festgehaltenen Auffassung Neumeyer (S. 126 ff.), der sie als Erfolg der Bankerotthandlungen betrachtet, was freilich insoferne unrichtig ist, als sie nur Anzeichen dieses Erfolges sind.

---

[9]) Meves S. 383 fg., Kleinfeller S. 163 fg., P.-K. S. 583, Neum. S. 126 fg., Binding, Normen Bd. II S. 480, Opp. §. 209 Nr. 24 („Begriffsmerkmal"). — Der Grund, der so häufig und auch von Meves angeführt wird, daß die im §. 210 aufgezählten Handlungen an sich nicht strafbar seien, sondern es erst durch das Eintreten der Zahlungseinstellung oder Concurseröffnung würden, beweist nicht, daß diese Thatsachen Thatbestandsmerkmale sind. Es ist zwar ein vom Gesetze zur Strafe gezogenes Verbrechen nicht vorhanden, wenn nicht zugleich Zahlungseinstellung oder Concurseröffnung vorliegen, aber nicht deßhalb, weil erst durch sie die straflose Bankerotthandlung zu einer strafbaren Handlung gemacht würde (wie kann eine Handlung, die nichts Verbrecherisches enthält, durch eine spätere Thatsache verbrecherisch werden!), sondern deßhalb, weil erst mit ihrem Vorhandensein der Eintritt des verbrecherischen den Strafanspruch des Staates begründenden Erfolges angenommen werden soll. Von einigen Schriftstellern, so von Meves (S. 383) und besonders von Kleinfeller, ist geltend gemacht worden, daß die Zahlungseinstellung und Concurseröffnung eine Gefährdung der Befriedigung der Gläubiger enthielten, und darum, weil eben diese Gefährdung das Wesen des Bankerottes ausmache, Thatbestandsmerkmale seien. S. dagegen S. 144 fg. Aber selbst angenommen, es wären die Prämissen richtig, so kann dieser Schluß doch nicht gemacht werden. Er könnte nur gemacht werden, wenn zugleich gefordert würde, daß der Thäter diese Gefährdungsthatsachen (wenn auch nur präsumtionsweise) in sein Wissen und in seinen Willen aufgenommen haben müsse. Sieht man aber, wie dieß auch die genannten Schriftsteller thun, von diesem Erforderniße ab, so bleiben Zahlungseinstellung und Concurseröffnung, aufgefaßt als Momente, die die Gefährdung vergrößern, außerhalb des Verbrechens stehende Ereignisse, und es müßte gerade der umgekehrte Schluß gezogen werden, daß sie bloße Bedingungen der Strafbarkeit sind. Wenn Kleinfeller S. 162 eine Bedingung der Strafbarkeit auch da annimmt, „wo eine Thatsache die Bedeutung hat, daß ihr Zusammentreffen mit dem Thatbestand einer an sich strafbaren Handlung die Strafbarkeit der letzteren ohne Rücksicht darauf erhöht, ob dieses Hinzutreten der außerhalb des Thatbestandes stehenden Umstände dem Thäter als beabsichtigt zugerechnet werden kann", so sollte man erwarten, daß er auch da, wo eine Thatsache die Strafbarkeit einer Handlung begründet, obwohl sie dem Thäter nicht zugerechnet werden kann, eine Bedingung der

Aus der soeben entwickelten Natur der Zahlungseinstellung und Concurseröffnung folgt, daß nicht darnach gefragt werden darf, ob sie in einem Causalzusammenhang zu den (eigentlichen) Bankerotthandlungen stehen müssen, sondern, da sie nur Anzeichen des eigentlich vorausgesetzten Zustandes und zudem solche Anzeichen sind, denen dieser Zustand nicht einmal zu Grunde liegen muß (s. S. 113 f.), die Frage dahin zu lauten hat, ob dieser präsumirte, materielle Zustand zu den Bankerotthandlungen in einem ursächlichen Verhältnisse stehen muß. Und diese letztere Frage ist denn allerdings zu bejahen. Schon der Umstand, daß gerade ein Anzeichen der Zahlungsunfähigkeit in die Strafbestimmungen gegen den Bankerott aufgenommen ist, weist darauf hin, daß irgend eine innere Beziehung zwischen den Bankerotthandlungen und der Zahlungsunfähigkeit bestehen muß. Diese Beziehung kann keine andere sein, als eben die causale. Die Zahlungsunfähigkeit ist jener Zustand, der die vollständige Befriedigung der Gläubiger unmöglich macht, um dessentwillen der Schuldner wegen Bankerottes zur Verantwortung gezogen wird. Zur Verantwortung kann der Schuldner aber nur dann gezogen werden, wenn er diesen Zustand verursacht oder vergrößert hat. Früher wurde denn auch stets und auch noch in den meisten Gesetzen dieses Jahrhunderts (s. oben S. 92 fg.) an dem Erforderniß bezeichneter Causalität festgehalten; nur daß einige der neueren

Strafbarkeit annehmen würde. Kleinfeller führt ferner für seine Ansicht an (S. 82 fg.), daß der Thäter wegen Bankerottes bestraft werde. Auch dieser Grund kann nicht für stichhaltig erachtet werden. Denn, wenn das Gesetz sagt, Jemand werde wegen eines so oder so genannten Verbrechens bestraft, so wird es mit seiner Benennung entweder die verbrecherische Handlung oder den verbrecherischen Erfolg bezeichnen. Zahlungseinstellung und Concurseröffnung sind aber weder das eine noch das andere, so daß sich der Name „Bankerott" gar nicht auf sie beziehen kann. Wie Kleinfeller, so auch P.-K. S. 583.

[10]) Eine rein grammatikalische Auslegung führt hier zu keinem Ziele. Denn wollte man auch die Worte: „Schuldner, welche 2c. ist" im Sinne von Gemeinschuldner nehmen (s. Neum. S. 126, vgl. Meves S. 380, 383), so würde doch wieder die Frage entstehen, in welchem Verhältnisse der Zustand des Thäters als Gemeinschuldner zum Verbrechen steht, wenn dieser Bankerotthandlungen vorgenommen hat, bevor er Gemeinschuldner wurde.

Gesetze unrichtiger Weise einen Causalzusammenhang fordern zwischen den Bankerotthandlungen und der Concurseröffnung.

Das geltende Recht sieht im bewußten Gegensatz zu diesen letzteren Gesetzen von dem Erforderniß eines Causalzusammenhanges zwischen den Bankerotthandlungen und der Zahlungseinstellung oder Concurseröffnung durch die nicht mißzuverstehende Wahl seiner Worte und seiner Wortstellung ab. Es fordert aber auch nicht die Feststellung eines Causalzusammenhanges der Bankerotthandlungen mit der Zahlungsunfähigkeit, da es diese ja nur vermuthet. Man muß daher annehmen, daß es diesen letzteren Causalzusammenhang präsumirt [11]).

---

[11]) Aehnlich H. §. 120 S. 409 Anm. 3: „Von einer gesetzlichen Präsumtion eines Causalzusammenhanges der Zahlungseinstellung und des schuldhaften Verhaltens des Schuldners kann in keiner Beziehung die Rede sein, während die Präsumtion einer Beschädigung der Gläubiger unleugbar ist". Vgl. ebendenselben §. 122 S. 414 fg., 418. — Manche Schriftsteller präsumiren einen Ursachenzusammenhang zwischen der Bankerotthandlung und der Zahlungseinstellung. So Neum. S. 129 fg. mit besonderer Energie. Seine Ansicht wird aber dadurch sehr gemildert, daß bei ihm Zahlungseinstellung nur auf wirklicher Zahlungsunfähigkeit beruhen kann (S. 136 fg.). Meves S. 380 meint, daß das Wesen des einfachen Bankerottes einen solchen Zusammenhang der Zahlungseinstellung mit den Bankerotthandlungen verlange, steht jedoch von dieser Forderung für das geltende positive Recht ab. Siehe Literaturübersicht bei P.-K. S. 584 Anm. 3 und Neum. S. 130 Anm. 3. — Interessant ist die Stellung des Reichsgerichtes in dieser Frage. Dasselbe sagt in einigen Urtheilen, in den Urth. 31. März 1880 (R. I S. 527, E. I S. 282), 16. Febr. 1881 (R. III S. 51 fg.), 17. Sept. 1881 (E. IV S. 419), 8./15. Oct. 1883 (E. IX S. 135 fg.), 10. Juni 1886 (R. VIII S. 451 fg.), 21. Juni 1886 (R. VIII S. 463, E. XIV S. 222 fg.), 6. März 1888 (R. X S. 217), daß das Gesetz einen Causalzusammenhang zwischen den im §. 210 aufgeführten Handlungen und Unterlassungen und der Zahlungseinstellung oder Concurseröffnung voraussetze, fingire, vermuthe, daß nur der Nachweis nicht verlangt sei. Am weitesten geht das citirte Urtheil vom 10. Juni 1886, wenn es meint, daß die Vermuthung noch zutreffen müsse, es müsse denkbar sein, daß die Interessen der Gläubiger verletzt worden sind. Meistens aber heißt es, es sei kein Ursachenzusammenhang erfordert, das Urth. 26. Juni 1882 (E. VII S. 392 fg.; vgl. auch Urth. 8. Dec. 1884 [R. VI S. 787 fg., E. XI S. 386 fg.], 1. April 1892 [E. XXII S. 437]) hält (im Gegensatz zu dem cit. Erk. 8./15. Oct.

Welcher Art ist nun diese Präsumtion, ist sie eine widerlegliche oder eine unwiderlegliche, und wenn sie widerleglich ist, ist sie unbeschränkt oder nur beschränkt widerleglich? Es ist kaum anzunehmen, daß das Gesetz eine unwiderlegliche Vermuthung aufstellen wollte. Eine solche müßte im Strafrecht und zudem zu Ungunsten des Beschuldigten die größten Bedenken wachrufen [12]). Man müßte auch dann strafen, wenn von vornherein jeder Zusammenhang zwischen der That und dem Bankerottzustand ausgeschlossen ist. Die Vermuthung ist demnach wohl eine widerlegliche. Aber wo soll man nun die Grenze ziehen, und läßt sich überhaupt eine solche Grenze finden?

Die Bankerotthandlung ist stets geeignet, eine Einwirkung auf das Vermögen auszuüben. Wer übermäßige Summen verbraucht oder schuldig wird, vermindert dadurch um eben diese Summen seine Vermögenslage; wer dadurch, daß er sich keine, oder keine genügende Uebersicht über seinen Vermögenszustand verschafft, verkehrte Geschäfte macht, verschlimmert ebenfalls seine Vermögenslage. Ist diese Verschlimmerung einmal eingetreten, so kann sie nicht mehr beseitigt werden, außer es werden die nachtheiligen Rechtshandlungen wieder rückgängig gemacht. Bezieht sich nun die Bankerotthandlung auf ein Vermögen, das jetzt oder später zur vollen Befriedigung der Gläubiger nicht mehr ausreicht, so wird man sagen können, daß ohne sie die Gläubiger mehr erhalten würden, daß durch sie die Zahlungsfähigkeit vermindert wurde. Da nun nach dem Begriffe des leichten Bankerottes schon derjenige der Bankerottstrafe verfällt, der sich einer Verpflichtung und wäre es auch nur theilweise entschlägt, sich

1883) nicht einmal zeitliches Zusammentreffen für nöthig, es genüge ein factisches Nebeneinandersein von Zahlungseinstellung, Concurseröffnung einerseits und den im Gesetze aufgezählten Handlungen andererseits. Das Urth. 17. Jan. 1882 (R. IV S. 49) spricht die Ansicht aus, daß der §. 210 Nr. 3 weder einen Causalzusammenhang zwischen dem Unterlassen der Bilanzziehung und der Zahlungseinstellung verlange, noch eine durch Gegenbeweis zu widerlegende Rechtsvermuthung dafür aufstelle, daß die Zahlungseinstellung durch die Unterlassung der Bilanzziehung herbeigeführt sei.

[12]) So auch Neum. S. 134.

also in die thatsächliche Unmöglichkeit setzt, dieser Verpflichtung voll nachzukommen, so muß jede Vergrößerung der Zahlungsunfähigkeit genügen, um den Thatbestand des Bankerottes zu erfüllen. Es ist nicht erforderlich, daß die Bankerotthandlung oder eine Mehrheit solcher die überwiegende Bedingung der Zahlungsunfähigkeit sei; es genügt vielmehr, wenn sie als untergeordnete Bedingung mit anderen die Zahlungsunfähigkeit herbeigeführt oder in ihrer für die Gläubiger nachtheiligen Bedeutung vergrößert hat. Gerade weil in der Regel beim Zusammentreffen einer Bankerotthandlung mit der in der Zahlungseinstellung oder Concurseröffnung vermutheten Zahlungsunfähigkeit eine, wenn auch geringe, Einwirkung der Ersteren auf die Letztere vorhanden sein wird, hat das Gesetz dem Richter den Nachweis dieses Causalzusammenhanges erspart. Somit ist bei der Untersuchung der Frage, wann die oben bezeichnete Vermuthung widerleglich ist, darauf zu sehen, ob sich Fälle finden lassen, wo eine Einwirkung der Bankerotthandlung auf die Zahlungsunfähigkeit von vornherein ausgeschlossen ist.

Geht die Bankerotthandlung der Zahlungsunfähigkeit voran, so wird man wohl stets eine solche Einwirkung anzunehmen haben, vorausgesetzt natürlich, daß die Bankerotthandlung das Vermögen, an welches die Gläubiger Ansprüche haben, das ist das eigene Vermögen des Thäters, getroffen hat[13]). Folgt sie nach, so ist eine Vergrößerung der Zahlungsunfähigkeit solange möglich, als der Zustand der Zahlungsunfähigkeit besteht. Ist dagegen dieser Zustand beseitigt, so ist eine Einwirkung auf d i e s e Zahlungsunfähigkeit nicht mehr denkbar[14]). Es ist nicht anzunehmen, daß

[13]) Daß die Bankerotthandlung das Vermögen des Thäters treffen muß, sagen auch das Urth. 21. Juni 1886 (E. XIV S. 224), P.-K. S. 603, Neum. S. 135.

[14]) Vgl. das Urth. 8./15. Oct. 1883 (E. IX S. 134 fg.), 1. April 1892 (E. XXII S. 436 fg.) bezüglich der Vernichtung der Handelsbücher, wobei allerdings die Natur dieser Handlung vollständig verkannt ist (s. S. 111 N. 34); O p p. §. 210 Nr. 15a. Dagegen das Urth. 26. Juni 1882 (E. VII S. 391 fg.), wo ausgeführt wird, daß das Gesetz nur das factische Nebeneinanderbestehen der Zahlungseinstellung oder Concurseröffnung und der unterlassenen Bilanzziehung fordere.

das Gesetz auch in diesem Falle um dieser Zahlungsunfähigkeit willen bestraft; dasselbe kann nicht für eine ganze Categorie von Fällen eine Präsumtion aufstellen, wo die präsumirte Thatsache, hier die Verminderung der Zahlungsunfähigkeit, unmöglich eintritt.

Einen sehr glücklichen Gedanken hat Neumeyer S. 134 ausgesprochen; er will den Beweis zulassen, „daß die Zahlungsunfähigkeit unter den gegebenen Verhältnissen — rein abstract betrachtet — durch die betreffende Handlung nicht verursacht sein könne". Minder glücklich sind die „Folgerungen", die Neumeyer aus diesem Satze ableitet. Bald nimmt er den Ursachenzusammenhang zu eng, bald hält er die Begriffe Zahlungseinstellung und Zahlungsunfähigkeit nicht auseinander, dann sind einige dieser Folgerungen passender auf andere Gründe zurückzuführen. So sollen vorgespiegelte oder irrthümlich angenommene Zahlungsunfähigkeit, bezw. Ueberschuldung nicht geeignet sein, den Thatbestand des einfachen Bankerottes zu erfüllen, weil für diese Fälle ein Vorgang im Innern des Schuldners, keineswegs ein äußeres Ereigniß, causal sei. Dem ist entgegenzuhalten, daß das Gesetz keinen Causalzusammenhang der Bankerotthandlung mit der Zahlungseinstellung, sondern mit der in der Thatsache der Zahlungseinstellung vermutheten Zahlungsunfähigkeit voraussetzt, und daß hier nicht die Verursachung der Zahlungsunfähigkeit im Sinne der objectiven Ursachentheorie erfordert wird, sondern jede Verminderung des zur Befriedigung der Gläubiger dienenden Vermögens genügt [15]). Dieselben Gründe sprechen gegen die weitere Annahme Neumeyers, daß die Bankerotthandlung „der Zahlungseinstellung, genauer, der Zahlungsunfähigkeit zeitlich vorangegangen sein müsse". Auch der Wortlaut des Gesetzes läßt erkennen, daß es gleichgültig ist, ob die Bankerotthandlung der Zahlungseinstellung vorausgeht, oder die Zahlungseinstellung der Bankerotthandlung. Die herrschende Meinung ist denn auch stets gegen eine derartige Beschränkung gewesen [16]) [17]). Daß die unter-

---

[15]) Daß die Zahlungseinstellung auf wirklicher, irrthümlich angenommener oder vorgespiegelter Zahlungsunfähigkeit beruhen kann, s. Literatur S. 165 Note 3.

[16]) S. insbes. Urth. 21. Juni 1886 (R. VIII S. 462 fg., E. XIV

lassene Führung eines einzelnen Handelsbuches eine Strafbarkeit nicht begründet, wenn die geführten Bücher eine Uebersicht über die Vermögenslage des Schuldners gewähren, ergibt sich schon daraus, daß in diesem Falle überhaupt keine Bankerotthandlung vorliegt (s. S. 109 fg.). Wenn endlich Neumeyer (S. 135, Z. 1a) auch den Satz, daß die Bankerotthandlung das Vermögen des Thäters treffen muß, auf das Erforderniß der Causalität zurückführt, so läßt sich dieser Schluß ebensowohl aus dem Begriffe des Bankerottes als Vermögensdelict ableiten (s. S. 121).

Auch die Meinung Rohlands [18], „daß der Erfolg nicht aus einem ganz anderen als dem mit der Handlung des Verbrechens in Verbindung stehenden Ursachencomplex hervorgegangen sein darf", daß folglich nicht bestraft werden darf, wenn der Ausbruch eines Krieges die Zahlungseinstellung herbeiführte, kann nicht für richtig gehalten werden, da auch in diesem Falle die Bankerott-

---

S. 221 fg.); vgl. Urth. 15. Febr. 1881 (R. III S. 49 fg., E. III S. 350 fg.), 10. Juni 1886 (R. VIII S. 451 fg.). Nur einmal drückt sich ein reichsgerichtliches Urtheil so aus (10. Mai 1883 [R. V S. 362]), daß man glauben könnte, es vertrete die entgegengesetzte Meinung. Die bei Neum. S. 137 Anm. 3 angeführten Erkenntnisse (vgl. dazu das vorhin cit. Urth. 10. Juni 1886) betreffend die Vernichtung der Handelsbücher sind für die hier vertheidigte Ansicht, sie widersprechen sich in dieser Frage nicht, wie Neumeyer glaubt, sondern sind nur hinsichtlich der Frage, ob die Vernichtung von Handelsbüchern auch strafbar sei, wenn sie erfolgte nach Beseitigung des Bankerottzustandes, verschiedener Meinung. — Der Ansicht Neumeyer's ist auch Meves S. 381 fg., dieser gibt indessen zu, daß man anders entscheiden müsse, wenn „man nicht sowohl die Zahlungsfähigkeit, als vielmehr das Forderungsrecht und das Interesse der Gläubiger als Object der Gefährdung in den Vordergrund stellt." Die Art, wie Neum. S. 138 seine Ansicht beschönigt, ist sehr sonderbar und möge bei ihm selbst nachgelesen werden.

[17]) Das Urth. 16. Febr. 1881 (R. III S. 51 fg.) hält die unterlassene Bilanzziehung nur dann für strafbar, wenn sie der Zahlungseinstellung vorangeht. Ebenso Rüd.-St. §. 210 Nr. 6, Opp. §. 210 Nr. 5, 15a, 22, P.-K. S. 601; dagegen B. §. 209 II a. E. Ist diese Unterlassung nach der Zahlungseinstellung überhaupt thatsächlich möglich, so läßt sich für diese Einschränkung kein Grund denken.

[18]) Rohland, Gefahr im Strafrecht S. 64, vgl. S. 62.

handlung mit eine Bedingung war zu dem in der Zahlungseinstellung vermutheten Erfolg der Zahlungsunfähigkeit.

Aus dem Wesen des Bankerottes folgt, worauf Neumeyer (S. 138 ff.) aufmerksam macht, daß „die durch die Zahlungsunfähigkeit verletzten Forderungen die gleichen sein müssen, welche durch die Bankerotthandlung bedroht wurden". Bankerott begeht derjenige, der sich einer Verpflichtung in der Art entschlägt, daß der Forderungsberechtigte an seinem Vermögen Einbuße erleidet. Also muß die Bankerotthandlung stets begangen werden, nachdem die Verpflichtung entstanden und bevor die Verpflichtung erfüllt ist; sie ist belanglos, wenn sie stattfindet, bevor die Verpflichtung entstanden und nachdem dieselbe erfüllt ist.

Die nämliche Anschauung scheint das Reichsgericht in seinem Urtheil vom 2. April 1881 (R. III, S. 191) zu theilen, wenn es sagt: „Nur etwa dann, wenn die gegenwärtigen rechtlichen Beziehungen des Gemeinschuldners in keiner Weise mehr in die Zeit zurückreichen, in welcher die Bücher unrichtig geführt worden sind, kann die Frage entstehen, ob nicht der später richtigen Buchführung allein Bedeutung beizumessen sei". In anderen Urtheilen [19]) führt es aus, daß ein Kaufmann, der Bankerotthandlungen begeht, nach Aufgabe seines Geschäftes nur dann bestraft werden könne, wenn „die Zahlungseinstellung wegen solcher Schulden miterfolgt ist, welche während des kaufmännischen Betriebes entstanden sind". Unrichtig ist es, daß die Zeit des Geschäftsbetriebes statt der Zeit der Bankerotthandlung als entscheidend angesehen wird. Kleinfeller (S. 164) und Petersen-Kleinfeller (S. 584) stellen die Forderung auf, daß die Bankerotthandlungen sich auf diejenige Vermögenslage beziehen müssen, welche zur Zahlungseinstellung oder Concurseröffnung geführt hat (bezw. nachträglich führt). Auch Meves (S. 381) glaubt, daß die Bankerotthandlung und die Zahlungseinstellung (oder Concurseröffnung) sich „auf dieselben, die Zahlungseinstellung be-

---

[19]) Urth. 5. Mai 1880 (R. I S. 735 fg., E. II S. 50 fg.), 1. April 1881 (E. IV S. 41 fg.), 22. Nov. 1886 (E. XV S. 64 fg.); vgl. 17. Jan. 1882 (R. IV S. 50); Rüd.-St. §. 209 Nr. 3, vgl. Opp. §. 209 Nr. 32.

dingenden Thatsachen" beziehen müssen[20]). Ungerechtfertigt ist die Annahme dieser Schriftsteller, daß die Bankerotthandlung und die Zahlungseinstellung nicht durch eine andere Zahlungseinstellung getrennt sein dürften[21]). Auch in diesem Falle können die Forderungen, die durch die in der zweiten Zahlungseinstellung präsumirte Zahlungsunfähigkeit verletzt werden, die gleichen sein, welche durch die Bankerotthandlung bedroht wurden[22]).

3. Schuld.

Es ist eine der größten Errungenschaften der neueren Strafrechtswissenschaft, daß sie den aus dem Wesen der Strafe als der gerechten Vergeltung für ein begangenes Unrecht fließenden Grundsatz: „Keine Strafe ohne Schuld, keine Strafe ohne nachgewiesene Schuld" zu voller Anerkennung gebracht hat. Daß auch die Reichsgesetzgebung an diesem Satze unbedingt festhält, beweist der §. 59 des St.G.B.'s. Hier heißt es: „Wenn Jemand bei Begehung einer strafbaren Handlung das Vorhandensein von Thatumständen nicht kannte, welche zum gesetzlichen Thatbestande gehören oder die Strafbarkeit erhöhen, so sind ihm diese Umstände nicht zuzurechnen. — Bei der Bestrafung fahrlässig begangener Handlungen gilt diese Bestimmung nur insoweit, als die Unkenntniß selbst

---

[20]) Diese unklaren Worte werden dadurch verständlich, daß Meves hinzusetzt, daß derselbe Grundsatz durch die Worte des Urtheils v. 17. Jan. 1882 (es sei allerdings erforderlich, daß die Unterlassung der Bilanzziehung und die Zahlungseinstellung sich auf dasselbe kaufmännische Geschäft beziehen) ausgedrückt werde.

[21]) Dagegen auch Neum. S. 140 fg.

[22]) Nach P.-K. S. 604 (vgl. bezüglich des schweren Bankerottes S. 594) soll der persönlich haftende Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft oder Commanditgesellschaft für die vor seinem Austritte aus der Gesellschaft vorgekommenen Unregelmäßigkeiten nur dann strafrechtlich verhaftet bleiben, soferne festgestellt wird, daß die nach seinem Austritte erfolgte Zahlungseinstellung oder Concurseröffnung nur eine Folge der zur Zeit seiner Theilhaberschaft schon vorhandenen Ueberschuldung gewesen ist. Begründet wird diese willkürliche Beschränkung damit, daß anderenfalls die für den Thatbestand erforderliche zeitliche Beziehung der beiden „Thatbestandsmerkmale" mangle. Dagegen auch Neum. S. 141.

nicht durch Fahrlässigkeit verschuldet ist." Der erste Satz stellt ein für alle strafbaren Handlungen geltendes Princip auf. Er spricht davon, daß in bestimmten Fällen nicht zugerechnet, d. h. nicht zur Schuld angerechnet werden dürfe. Damit ist ausgesprochen einmal, daß bei jeder strafbaren Handlung die Frage der Zurechnung vorkommen, dann, daß sie vom Richter untersucht werden müsse („so sind nicht zuzurechnen"). Des Näheren wird der schuldhafte Wille nur dann strafrechtlich beachtet, wenn ihn die Kenntniß der den gesetzlichen Thatbestand des Verbrechens constituirenden Thatumstände begleitete. Im Abs. 2 wird dieses allgemeine Princip modificirt, indem bestimmt wird, daß ausnahmsweise in den Fällen, wo bloße Fahrlässigkeit bestraft werde, eine strafrechtliche Schuld auch dann anzunehmen sei, wenn zwar durch Nichtwissen der Thatumstände die unmittelbare Beziehung zwischen Wille und That aufgehoben, die Unkenntniß selbst aber eine durch Fahrlässigkeit verschuldete sei. Nach der Bestimmung des §. 59 darf also nie gestraft werden, wenn keine Schuld vorhanden ist; regelmäßig ist dolus erforderlich, ausnahmsweise soll auch Fahrlässigkeit genügen. Nur der klare Wille des Gesetzes könnte von diesen allgemeinen Regeln einmal eine Ausnahme begründen [1]).

Der §. 210 sagt gar nichts über die Schuld. Daraus folgt aber an sich nicht, daß gar keine Schuld verlangt sei, auch nicht, daß sie präsumirt werde, sondern nur dies — daß der Paragraph über die subjective Seite des Verbrechens schweigt. Man ist daher gezwungen, aus der ganzen Behandlungsweise des leichten Bankerottes sich ein Urtheil über diese Frage zu bilden.

Das Verbrechen des leichten oder, wie das Gesetz sagt, des einfachen Bankerottes besteht darin, daß Jemand durch seine unordentliche Wirthschaft sich die Möglichkeit raubt, den Ansprüchen seiner Gläubiger gerecht zu werden. Derselbe muß also, soll er zur Verantwortung gezogen werden, wissen oder wenigstens sich vorstellen können, daß er Handlungen vornimmt, welche ihm die

---

[1]) Wie dieß beispielsweise in den §§. 136, 137 des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869 geschehen ist.

Möglichkeit, den Ansprüchen seiner Gläubiger gerecht zu werden, rauben werden oder können. Hat er gehandelt trotz dieser Einsicht, hat er gehandelt, ohne sich das Gefährliche seines Vorhabens vor Augen zu führen, so hat er schuldhaft den Interessen seiner Gläubiger zuwidergehandelt. Im geltenden Rechte braucht ein Zusammenhang der Bankerotthandlungen mit dem in der Zahlungseinstellung oder Concurseröffnung vermutheten verbrecherischen Erfolg nicht nachgewiesen zu werden. Es braucht somit in Bezug auf den die Gläubiger schädigenden Erfolg und den Causalitätsnexus auch keine Schuld, sei es Dolus oder Culpa, nachgewiesen zu werden. Wie kann man die Frage aufwerfen, ob etwas in Beziehung zu einer Thatsache stehe, wenn man nicht weiß, ob diese Thatsache überhaupt existirt [2])! Bei dieser Sachlage anzunehmen,

---

[2]) Vgl. Opp. §. 210 Nr. 2, Berner (9. Aufl.) S. 568, Merkel, Lehrbuch S. 333 (Neum. S. 148 fg.), H. §. 122 S. 414 zu Anm. 5, wohl auch Rohland S. 30, Urth. 17. Sept. 1881 (E. IV S. 419). Daß in Bezug auf die Zahlungseinstellung oder Concurseröffnung keine Schuld vorhanden zu sein braucht, ja nicht einmal präsumirt wird, ergibt sich daraus, daß auch kein Causalzusammenhang der Bankerotthandlung mit diesen Thatsachen vorhanden zu sein braucht und auch nicht präsumirt wird (s. oben S. 118 fg.), sie sind bloße Anzeichen des verbrecherischen Erfolges und kann schon um dessentwillen von keiner irgendwie gearteten Schuld rücksichtlich ihrer die Rede sein. Diese Ansicht ist in der Literatur allgemein anerkannt. Urth. 17. Sept. 1881 (E. IV S. 419), 18. Febr. 1886 (E. XIII S. 359), 5. April 1886 (R. VIII S. 257 fg., E. XIV S. 87), 20. Sept. 1887 (R. IX S. 445), 1. Nov. 1887 (R. IX S. 549, E. XVI S. 278), 6. März 1888 (R. X S. 217) u. a. Merkel S. 819, B. §. 210 b, v. Liszt §. 135 II 3d, Opp. §. 210 Nr. 4, Meves S. 386, Kleinfeller S. 169, P.-K. S. 600, Neum. S. 149, 144. Ganz eigenthümlich Binding, Normen II S. 480: weil die Zahlungseinstellung nicht verboten sei, könne sie als solche auch nicht schuldhaft begangen werden. — Neum. S. 147 führt für die Ansicht, daß dem Thäter eine Schuld hinsichtlich der Rechtsgüter bedrohenden Eigenschaft der Handlung nachgewiesen werden müsse, Rohland (a. a. O. S. 30) an. Allein, wenn dieser Schriftsteller sagt, daß der einfache Bankerott sich als eine vorsätzliche oder fahrlässige Gefährdung des Vermögens der Gläubiger darstelle, so will er damit nur das Wesen desselben bezeichnen, ohne dabei den Nachweis des Vorsatzes oder der Fahrlässigkeit für das geltende Recht zu verlangen. Neum. (S. 147 Anm. 2) rechnet übrigens auch Oppenhoff hieher, der doch ausdrück-

daß überhaupt keine Schuld vorhanden sein müsse, daß nicht einmal eine Schuld vorausgesetzt, präsumirt werde, daß der Gesetzgeber willkürlich beim zufälligen Eintreten eines willkürlichen Umstandes sonst straflose, von Recht und Sitte erlaubte, Handlungen strafen wollte, geht doch weit über das Ziel hinaus. Es verstößt dieß gegen die obersten Principien der Strafrechtswissenschaft[3]) und besonders auch gegen den im §. 59 Str.G.B. für das ganze positive Strafrecht proclamirten Grundsatz. Man wird also annehmen müssen, daß das Gesetz eine Schuld in Bezug auf den verbrecherischen Erfolg und den Causalitätsnexus in der That voraussetzt und nur den Nachweis derselben dem Richter ersparen will.

Es fragt sich nun, welche Schuldform präsumirt wird. Da keine Bestimmung besteht, die besagen würde, daß die Fahrlässigkeit bloß in den vom Gesetze bezeichneten Fällen strafbar sei, so kann nur bei der Untersuchung der einzelnen Verbrechen entschieden werden, ob Dolus allein oder ob auch Fahrlässigkeit zur Strafe heranzuziehen sei[4]).

Wie schon bemerkt, wird die Unterlassung der Führung der vorgeschriebenen Handelsbücher und deren unordentliche Führung, sowie die nicht rechtzeitige Ziehung der Bilanz deßhalb bestraft, weil sie vermuthlich den Kaufmann bei seinen Operationen über seine Vermögenslage im Unklaren ließen und so Ursache seiner unwirthschaftlichen Geschäftsführung wurden, oder mit anderen Worten, es wird bei deren Vorliegen der Kaufmann deßhalb gestraft, weil er bei seiner Geschäftsführung nicht die von ihm geforderte Umsicht und Sorgfalt angewandt, also fahrlässigerweise gehandelt hat. Wenn nun hier bloße Fahrlässigkeit geahndet wird, so weist dieß darauf hin, daß auch in den übrigen Fällen Fahrlässigkeit genügen müsse. An und für sich kann die Schädigung der Gläubiger durch Verbrauch übermäßiger Summen so-

---

lich sagt, daß es des Nachweises einer besonderen Fahrlässigkeit nicht bedürfe, ja selbst die Feststellung, daß solche nicht obwaltete, nicht strafausschließend wirke.

[3]) Vgl. Binding, Normen Bd. II S. 616, Neum. S. 143.

[4]) Literatur s. Kleinfeller S. 169 Anm. 1, P.-K. S. 600 Anm. 3.

wohl dolos wie culpos bewirkt werden. Derjenige, der bedeutenden Aufwand macht oder sich in gewagte Spiele einläßt, kann sich klar bewußt sein, daß er dadurch das Vermögen seiner Gläubiger beeinträchtige oder gefährde, in den übrigen Fällen wird ihm selten der Vorwurf erspart bleiben können, daß er die Gefährlichkeit seiner Handlungsweise für sein und seiner Gläubiger Vermögen hätte einsehen können. Da der Leichtsinnige oft nur an sich und die Befriedigung seiner Wünsche und Leidenschaften denkt, da es leicht vorkommen kann, daß der Schuldner sich über seinen Vermögensstand täuscht und lediglich auf die Gefahr eigenen Vermögens zu handeln wähnte, werden die Fälle fahrlässigen Bankerottes nicht gerade zu den Seltenheiten gehören. Soll in diesen Fällen von Strafe abgesehen werden? Auch dann, wenn übermäßige Summen verbraucht wurden? Ist das Vermögen ein so wichtiges Rechtsgut, daß seinetwegen auch bloße Fahrlässigkeit geahndet werden könnte? Die meisten Bankerottgesetze seit der allgemeineren Einführung der Fahrlässigkeit in das Strafrecht berücksichtigen bei vorliegendem Delicte auch sie. Dies, sowie der Umstand, daß durch den Bankerott nicht nur das Vermögen der Gläubiger dauernd beschädigt, sondern auch außerdem der öffentliche Credit verletzt wird, daß der Bankerottirende eine besondere Pflicht hatte, die betreffenden Handlungen zu unterlassen, und daß die Herbeiführung des Bankerottes regelmäßig auf einer fortdauernden Mißkennung dieser Pflicht beruht, bilden wichtige Momente für die Annahme, daß auch das geltende Recht die Fahrlässigkeit bestrafen wollte. Es würde ferner eine Incongruenz entstehen, wenn ein Kaufmann wegen unbesonnener Geschäftsführung gemäß Ziff. 2 oder 3 des §. 210 bestraft werden müßte, während er straflos bliebe, wenn er in Unkenntniß über seine Vermögenslage durch Spiel oder Aufwand sein Vermögen vergeudete. Während also in den Fällen der Ziff. 2 und 3 wegen Fahrlässigkeit gestraft wird, ist es für die Bestrafung in den Fällen der Ziff. 1 gleichgültig, ob Dolus oder Culpa vorliegt[5]).

---

[5]) Daß der leichte Bankerott dolos und culpos begangen werden kann, ist eine sehr weitverbreitete Meinung. So spricht das Urth. 17. März

Wenn nun in Bezug auf den verbrecherischen Erfolg und in Bezug auf den Causalitätsnexus die Schuld nicht nachgewiesen zu werden braucht, muß dann nicht wenigstens in Bezug auf die im Gesetze genannten Handlungen an sich, ohne Rücksicht auf den Erfolg betrachtet, eine Schuld nachgewiesen werden? Die Criminalstrafe richtet sich gegen denjenigen, der etwas sittlich Verwerfliches thut, der etwas thut, obwohl er weiß oder sich vorstellen kann, daß er durch seine Handlung ein fremdes Rechtsgut verletze oder gefährde. Es wird nicht die Handlung um ihrer selbst willen bestraft, sondern weil sie ein Rechtsgut verletzt oder gefährdet. Soll Jemand wegen einer Handlung zur strafrechtlichen Verantwortung gezogen werden, so kann dieß nur geschehen, wenn derselbe sich bewußt war oder sich das Bewußtsein verschaffen konnte, einmal, daß er eine bestimmte Handlung vornehme, dann, daß diese Handlung einen bestimmten Erfolg hat, endlich, daß dieser Erfolg ein bestimmtes Rechtsgut verletzt oder gefährdet. Die Kenntniß der Handlung allein, ohne die Kenntniß ihrer Causalität zu dem rechtswidrigen Erfolge und ohne Kenntniß dieses Erfolges, ist strafrechtlich bedeutungslos; denn hier fehlt dem Thäter das Bewußtsein, daß er etwas Verbrecherisches thue. Wenn nun beim leichten Bankerott dem Thäter nicht nachgewiesen zu werden braucht, daß er die Causalität seiner Handlung und den verbrecherischen Erfolg gekannt habe oder kennen mußte, wenn also auch der Nachweis nicht erfordert wird, daß er das Verbrecherische seiner Handlung eingesehen habe oder einsehen konnte:

1882 (R. IV S. 257 fg., E. VI S. 94 fg.) von „böslicher oder fahrlässiger Mißachtung (Vernachläßigung) der Interessen der Gläubiger". Zahlreiche Urtheile bezeichnen als das characteristische Merkmal des leichten Bankerottes den Leichtsinn, die leichtfertige Handlungsweise u. dergl. des Schuldners, s. beispielsweise das Urth. 28. Jan. 1882 (R. IV S. 92 fg.) 5. April 1886 (R. VIII S. 257 fg., E. XIV S. 80 fg.), 21. Juni 1886 (R. VIII S. 462 fg., E. XIV S. 221 fg.), 2. Juli 1887 (R. IX S. 401, E. XVI S. 239), 16. April 1888 (R. X S. 298, E. XVII S. 303). S. auch Merkel IV S. 455, H. §. 122 S. 414, Kleinfeller S. 169 fg. Rohland S. 30, Opp. §. 210 Nr. 2, 3a, Neum. S. 148 fg. Kleinfeller führt auch „die Natur des Delictes als eines Gefährdungsdelictes" an. Gegen diesen an sich sehr richtigen Gedanken, s. S. 142 fg.

welche Bedeutung soll es dann haben, daß man ihm wenigstens eine Schuld hinsichtlich der an sich strafrechtlich gleichgültigen Handlung nachweisen müsse! Es ist willkürlich, wenn man diesen Nachweis verlangt; man würde außerdem den Richter bei der Untersuchung der Schuld zu einem Verfahren zwingen, das oft ganz unpassend und verkehrt wäre, indem dieser die Schuld nach einer bestimmten Richtung hin untersuchen müßte, während er auf einem anderen Wege schneller, leichter und sicherer zu einem Resultate käme, während es vielleicht feststeht, daß den Angeklagten keine Schuld trifft. Es präsumirt nun einmal das Gesetz die Schuld rücksichtlich des verbrecherischen Erfolges und des Causalitätsnexus, und gibt keinen Anhaltspunct dafür, daß es diese Präsumtion gerade auf die schuldhafte Bankerotthandlung stützt, es weist vielmehr die genannte Präsumtion darauf hin, daß es auch bezüglich der Bankerotthandlung an sich einer Schuldfeststellung nicht bedürfe[6]). — Diese Ausführung gilt in erhöhtem Maße für die Fälle der Ziffern 2 und 3 des §. 210, in welchen ja auch die Bankerotthandlung selbst und somit auch die Schuld bezüglich derselben präsumirt wird. Hier hätte ein Nachweis, daß die in diesen Ziffern aufgeführten Handlungen und Unterlassungen schuldhafterweise begangen wurden, nur den Sinn, die Präsumtion für bestimmte Fälle zu beseitigen. Ueber die Fragen, die sich für denjenigen ergeben, der eine Schuld hinsichtlich dieser Handlungen und Unterlassungen fordert, s. S. 138 fg.

Der Richter braucht also nur festzustellen, daß der Schuldner, welcher die Zahlungen eingestellt hat oder über dessen Vermögen das Concursverfahren eröffnet worden ist, durch Aufwand oder Spiel übermäßige Summen verbraucht, die gesetzlich vorgeschriebenen Handelsbücher nicht oder unordentlich geführt, verheimlicht oder vernichtet hat u. s. w. Sobald die objectiven Merkmale des §. 210 gegeben sind, soll sich der Richter veranlaßt sehen, mit Strafen einzuschreiten. Des Nachweises einer Schuld bedarf es

[6]) Dagegen Binding, Normen Bd. II S. 480: „Es gilt, das Erforderniß der Schuld nicht weiter auszudehnen, als möglich ist" d. h. so weit auszudehnen, als möglich ist. Neum. S. 149: „Natürlich wird nur dieß letzte Glied in der Kette der Verschuldung vermuthet".

weder bezüglich des Erfolges und des Causalitätsverhältnisses noch bezüglich der im Gesetze aufgeführten Handlungen und Unterlassungen. Dagegen muß allerdings gefordert werden, daß die anderen „Strafausschließungs- oder Strafmilderungsgründe" des 4. Abschnittes des 1. Theils des St.G.B.'s, welche nicht auf dem §. 59 basiren und sich nicht als Mangel des Dolus oder der Culpa darstellen, beim leichten Bankerott dieselbe Würdigung erfahren wie bei den übrigen Delicten. Denn einmal ist die Untersuchung dieser Strafausschließungs- und -milderungsgründe unabhängig von der Untersuchung von Dolus und Culpa, dann kann aus dem Nichterfordertsein der letzteren nicht geschlossen werden, daß auch erstere nicht stattzufinden brauche, endlich gibt das Gesetz nicht den mindesten Anhaltspunct für eine derartige Folgerung [7]).

Aus der soeben dargelegten Meinung ergeben sich zwar große Härten und Ungerechtigkeiten, allein solche ergeben sich auch aus den Ansichten, die wenigstens in Beziehung auf die Handlungen und Unterlassungen des §. 210 an sich den Nachweis einer Schuld fordern. Es gäbe dagegen allerdings ein Radicalmittel, daß man nämlich dem Angeklagten jeden Gegenbeweis gestattete, der die

---

[7]) Interessant ist (besonders für die im Texte verfochtene Ansicht) die Stellung von Meves in dieser Sache. S. 388 fg. weist er nach, daß von einem strafrechtlichen Vorsatz, einer strafrechtlichen Fahrlässigkeit nur gesprochen werden könne, wenn der Thäter den rechtswidrigen Erfolg der Handlung in seinen Willen aufgenommen habe resp. ihn als eine mögliche Folge seiner Handlung vorhersehen konnte oder mußte, und daß beim leichten Bankerott ein solcher Vorsatz und eine solche Fahrlässigkeit nicht vorhanden sein müsse. Dann fährt er fort: „Wenn sich nun aber weder in Vorsatz noch in Fahrlässigkeit das zum Thatbestand erforderliche subjective Schuldmoment verkörpert, so muß man wohl zur Theorie des Formaldelicts zurückkehren? Die Frage bliebe zu bejahen, wenn es richtig wäre, daß jedes strafrechtliche Verschulden entweder Vorsatz oder Fahrlässigkeit sein müsse, und daß es eine andere Art der Verschuldung im Strafrecht nicht gebe". Kleinfeller S. 173 sagt (allerdings bezüglich §. 316 Abs. 2 St.G.B.): „Dabei ist allerdings die Absonderlichkeit(!) anzuerkennen, welche darin liegt, daß das Gesetz zum Thatbestande einen bestimmten Erfolg des schuldhaften Verhaltens rechnet, aber nicht voraussetzt, daß dieser Erfolg als vorhersehbar zur Schuld angerechnet werden könne".

Präsumtion, daß er durch Aufwand oder Spiel vorsätzlich oder fahrlässiger Weise sich der Mittel zur vollen Befriedigung der Gläubiger beraubte, als Kaufmann durch unterlassene oder unordentliche Buchführung Mißgriffe in der Geschäftsführung gemacht habe, hinfällig machen kann, oder der den Verdacht, welchen die Verheimlichung und Vernichtung von Handelsbüchern auf ihn warfen, als unbegründet erweisen kann. Man sollte ihm gestatten, den ganzen Präsumtionenbau des Gesetzes zu zerstören, es sollte ihm beispielsweise vergönnt sein, die Präsumtion, daß er durch eine präsumirte Handlung (Ziff. 2 und 3) in präsumirter Schuld einen präsumirten Zustand (Bankerottzustand) herbeigeführt oder in seiner Bedeutung vergrößert habe, in allen ihren Theilen zu beseitigen, so daß die Aufhebung jeder einzelnen dieser vier Präsumtionen zur Ausschließung der Strafe genügte. Nur auf diesem Wege könnte man über die schweren Bedenken, die das Gesetz hervorruft, in befriedigender Weise hinwegkommen. Allein eine solche Annahme ist dem Wortlaute des Gesetzes gegenüber zu gewagt. Aus der ganzen Behandlung des leichten Bankerottes im Zusammenhalt mit seinem Wesen folgt vor allem, daß das Gesetz die Schuld, die Zahlungsunfähigkeit u. s. w. präsumirt. Hätte es dem Angeklagten einen Gegenbeweis der bezeichneten Art zugestehen wollen, so hätte es dieß sagen oder wenigstens andeuten müssen.

Die Wichtigkeit der Sache fordert es, daß im Folgenden noch näher auf die einzelnen bezüglich der Schuldfrage in der Literatur aufgestellten Ansichten eingegangen werde.

Mehrere Schriftsteller[8]), das preußische Obertribunal[9]) und

---

[8]) Merkel S. 824 und in Holtzend. Rechtslexikon (H.R.) Bd. I S. 227, H. §. 122 S. 414, Text zu Anm. 4, s. dagegen Anm. 5 und vgl. S. 415 Anm. 3, Rüd.-St. §. 210 Nr. 1, Schwarze S. 706, Wilm. §. 210, 2, Berner S. 568, B. §. 210 b, e II. III, v. Sarwey, C.O. S. 879, Wengler, C.O. S. 706, Willenbücher, C.O. S. 245 Nr. 3, Schmid, Die Präsumtionen im deutschen R.Str.Recht 1884 S. 109, jedoch nur für Ziff. 2, 3.

[9]) Angeführt bei Opp. §. 210 Nr. 2 u. Meves S. 385 Note 7, (Opp. Rechtsprechung XII S. 509, XIII S. 647, XIV S. 523, XVII S. 662).

das Reichsgericht in seinen älteren Urtheilen[10]) vertreten die Ansicht, daß beim leichten Bankerott die Schuldfrage gar nicht in Betracht komme, daß derselbe lediglich ein Formaldelict sei, strafbar ohne Rücksicht auf die Willensrichtung des Thäters. Manchmal wird noch besonders ausgesprochen, daß dem Angeklagten auch jeder Beweis seiner Schuldlosigkeit schlechthin abzuschneiden sei[11]). Insofern von jeder Schuld abgesehen und nicht wenigstens eine solche präsumirt wird, kann aus den oben dargelegten Gründen nicht beigestimmt werden. Auch darf, wie ebenfalls oben dargethan wurde, diese Meinung nicht daraus abgeleitet werden, daß das Gesetz über die Schuld schweigt. Man hat ihr hauptsächlich vorgeworfen[12]), daß es inconsequent sei, wenn einerseits von dem

[10]) Urt. 17. Sept. 1881 (E. IV S. 418 ff.), 11. Jan. 1882 (R. IV S. 35 ff.). Im Urt. v. 11. Jan. 1882 heißt es: „Dagegen ist der Grund, auf welchem die Verabsäumung der Pflicht zur Buchführung und Bilanzziehung beruht, für den Thatbestand des Vergehens selbst gleichgültig, da dieses zwar, wie bei allen strafbaren Handlungen, das Dasein der allgemeinen Voraussetzungen strafrechtlicher Zurechnung, aber sonst neben der Thatsache der Zahlungseinstellung oder Concurseröffnung etwas Weiteres nicht voraussetzt, als das Vorhandensein der vom Strafgesetze rein objectiv und formal normirten Momente der Begehung oder Unterlassung einer gewissen Thätigkeit". Consequenterweise ist es nach diesem (wie nach dem erstgenannten) Urtheil kein Strafausschließungsgrund, „daß der Geschäftsinhaber die zu ordnungsmäßiger Erfüllung der Pflicht zur Buchführung und Bilanzirung seines Vermögens erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten nicht besaß oder in Folge des Mangels der letzteren oder aus anderen Gründen die ihm in Folge der Beschaffenheit des Geschäftsbetriebes gesetzlich obliegenden Verpflichtungen sich nicht zum Bewußtsein gebracht hat". Dagegen verläßt es seinen Standpunct, wenn es den Irrthum über die Art und den Umfang der Geschäfte und über die in dieser Beziehung maßgebenden Thatsachen als Strafausschließungsgrund zuläßt. Es darf hieher wohl auch das Urth. 28. Jan. 1882 (R. IV S. 92 ff.) gerechnet werden, das seinen Standpunct nicht ganz klar erkennen läßt, ebenso das Urth. 1. Febr. 1882 (R. IV S. 104 ff., E. V S. 407 ff.). Das Urth. 11. Juni 1883 (R. V S. 425 ff.) und 7. Jan. 1884 (bei Meves S. 386) gehören nicht hieher, da diese nur von einem strafrechtlichen Vorsatz, einer strafrechtlichen (eigentlichen) Fahrlässigkeit (s. S. 133 Note 17), nicht von jeder Schuld absehen.

[11]) Merkel S. 824, B. §. 210b.

[12]) Kleinfeller S. 167 fg., Neum. S. 143. Dagegen P.-K. S. 600.

Nachweis einer Schuld Abstand genommen werde, während andererseits die Berücksichtigung „der allgemeinen Voraussetzungen der Zurechnung" [13]) verlangt werde. S. dagegen S. 130.

Andere Schriftsteller und auch das Reichsgericht in seinen späteren Entscheidungen gehen davon aus, daß irgend eine Schuld vorhanden sein und nachgewiesen werden müsse [14]). Daß rücksichtlich des verbrecherischen Erfolges und der Causalität der Handlungen zu diesem Erfolge und rücksichtlich der Zahlungseinstellung oder Concurseröffnung eine Schuld nicht dargethan zu werden braucht, ist allgemein anerkannt oder wenigstens nicht bestritten (s. S. 125 Note 2). Es kann sich somit nur um eine Schuld handeln, welche die Bankerotthandlung an sich, ohne Rücksicht auf ihren rechtswidrigen Erfolg betrachtet, und die in Ziff. 2, 3 des §. 210 genannten Handlungen und Unterlassungen als solche erfaßt. Hier begegnen wir nun einer großen Mannigfaltigkeit von Meinungen. Die einen sagen, es sei nur Dolus erfordert [15]), andere, es genüge auch Fahrlässiigkeit [16]), ja man construirte eine neue Schuldart und nannte dieselbe Pflichtvernachlässigung [17]).

---

[13]) So das Urth. 11. Jan. 1882 (citirt S. 132 Note 10), 17. Sept. 1881 (E. IV S. 420).

[14]) Binding, Normen Bd. II S. 480, Neum. S. 149 (cit. S. 129 Note 6).

[15]) v. Liszt, §. 136 I; Binding, Normen Bd. II S. 480.

[16]) H. §. 122 S. 414 Anm. 5 (s. dagegen Text zu Anm. 4, vgl. S. 415 Anm. 3); Opp. §. 210 Nr. 2 (s. folg. Note); Meyer §. 97 Anm. 35; Kleinfeller S. 168 fg.; P.-K. S. 600 fg.; Rohland S. 33; Bruck, Zur Lehre von d. Fahrlässigkeit 1885 S. 63, Neum. S. 148 ff.; das Reichsgericht in allen Urtheilen, in denen es nicht die Theorie des Formaldelictes festhält, und auch in diesen die Theorie des Formaldelictes vertretenden Erkenntnissen, soferne es auch hier eine Schuld verlangt. S. auch folgende Note.

[17]) Meves S. 389 ff. Dieser Schriftsteller beruft sich auf die reichsgerichtlichen Entscheidungen vom 1. Febr. 1882 (E. V S. 409 fg., R. IV S. 104 fg.), 18. Febr. 1886 (E. XIII S. 354), 9. Jan. 1886 (R. VIII S. 29 fg., E. XIII S. 242). Aber diese Entscheidungen sprechen nicht für, sondern (theilweise wenigstens) gegen diese Ansicht. Während das letztgenannte Urtheil seinen Standpunct nicht näher bezeichnet (vgl. dazu Urth. 1. Nov. 1887 [R. IX S. 545]), sagt das Urth. 1. Febr. 1882:

Die einen scheinen die Schuld auf die Handlung und Unterlassung als Thätigkeitsacte resp. als Unthätigkeit zu beschränken [18]), andere erstrecken sie auf einen engeren Erfolg derselben, nämlich auf die Uebermäßigkeit der verbrauchten oder schuldig gewordenen Summen, auf die Unübersichtlichkeit der Handelsbücher [19]), Neumeyer (S. 151 fg.) glaubt sogar, daß die Verschuldung in den Fällen der Ziffern 2 und 3 auch die Rechtswidrigkeit der betreffenden Handlungen und Unterlassungen umfassen müsse.

Daß es sich um keine neue Schuldart handeln kann, ergibt sich schon daraus, daß begrifflich nur Dolus und Culpa möglich sind (s. oben S. 93 fg.). Meves bewegt sich in einem Widerspruch. Er erkennt an, daß der strafrechtliche Dolus, die strafrechtliche Fahrlässigkeit sich nicht auf die Handlung oder Unterlassung als solche beschränkt, sondern auch deren rechtswidrigen Erfolg umfaßt. Als natürlichster Schluß würde sich im Hinblick auf die weitere Thatsache, daß sich beim leichten Bankerott das Schuld-

„Das Gesetz erfordert weder eine wissentliche oder vorsätzliche Pflichtverletzung noch den Nachweis strafbarer Fahrlässigkeit", es sagt nicht, daß das Gesetz nicht einmal Fahrlässigkeit verlange, sondern nur, daß strafbare Fahrlässigkeit nicht erfordert sei. Ebenso das von Kleinfeller S. 166, Petersen-Kleinfeller S. 600 Anm. 4 und von Neumeyer S. 144 Anm. 1 für die Meves'sche Meinung angeführte Urth. 5. Apr. 1886 (E. XIV S. 87: „Fahrlässigkeit im technischen Sinne"). Was nun das Reichsgericht unter strafbarer, technischer Fahrlässigkeit versteht, sagt es deutlich in mehreren Urtheilen. So heißt es in dem ebenfalls von Meves angezogenen Urth. 18. Febr. 1886: „Der einfache Bankerott ist nicht in dem Sinne als ein Fahrlässigkeitsvergehen anzusehen, daß die Zahlungseinstellung oder Concurseröffnung durch ein fahrlässiges Verhalten des Schuldners herbeigeführt sein muß." Ebenso Urth. 28. Jan. 1882 (R. IV S. 92 ff.), 1. Nov. 1887 (R. IX S. 549 fg., E. XVI S. 277 ff.). Vgl. auch Urth. 13. Juli 1888 (R. X S. 487), 17. Sept. 1881 (E. IV S. 419). Wie das Reichsgericht Opp. §. 210 Nr. 2: „Der Thatbestand des einfachen Bankerotts erfordert weder Vorsatz (Dolus), noch Fahrlässigkeit im technischen Sinne; gleichwohl ist letzterer kein reines Formaldelict, sondern setzt stets ein subjectives Verschulden voraus, welches sich in den unter Nr. 1—3 erwähnten Einzelhandlungen kund geben soll."

[18]) v. Liszt §. 136 I, Meyer §. 97 zu Anm. 35 („Handlung", „Verübung"), vgl. H. §. 122 S. 144 Anm. 5.

[19]) Besonders Kleinfeller S. 175 ff., P.-K. S. 601.

moment weder in einem solchen Vorsatz noch in einer solchen Fahrlässigkeit verkörpert, ergeben: Also ist in Bezug auf den rechtswidrigen Erfolg eine strafrechtliche Schuld nicht erfordert, und es muß sich die Schuld auf einen anderen näher gelegenen Erfolg beziehen. Statt dessen construirt er eine Schuld in Hinsicht auf den rechtswidrigen Erfolg, den diese doch nicht umfassen kann. Seine Meinung stellt sich somit lediglich als eine juristische Construction dar, so daß sie sich im practischen Resultat mit der Ansicht identificirt, die Vorsatz und Fahrlässigkeit rücksichtlich der einzelnen Handlungen und Unterlassungen des §. 210 für genügend und erforderlich erachtet [20]).

Auch die Meinung, daß Dolus erfordert sei und Fahrlässigkeit nicht genüge, ist nicht begründet. Denn einmal ist es nicht richtig, daß das Gesetz da, wo es wegen Fahrlässigkeit strafen will, dieß stets ausdrücklich sage [21]), dann folgt aus dem Umstande, daß das Vergehen des einfachen Bankerottes als Ganzes betrachtet auch fahrlässig begangen werden kann (s. S. 269 fg.), daß auch die einzelnen Handlungen als solche fahrlässig begangen werden können.

Somit kann von jenen Ansichten, die den Nachweis einer Schuld verlangen, nur diejenige in Betracht kommen, welche auch die Fahrlässigkeit für genügend erachtet. Da diese Ansicht vielfach und besonders auch vom Reichsgerichte vertreten wird, mag es gestattet sein, sie in ihren einzelnen Consequenzen zu verfolgen.

Stellt man sich auf den Standpunct, daß beim leichten Bankerotte eine Schuld wenigstens insoweit nachgewiesen werden

---

[20]) S. auch gegen Meves Kleinfeller S. 170 ff.; P.=K. S. 601; Neum. S. 144 fg.; v. Liszt, Lehrbuch 1891 (4. Aufl.) S. 479 Anm. 7; Binding, Normen 2. Aufl. 1890 Bd. I S. 212 Anm. 6. Die Einwendungen dieser Schriftsteller sind theilweise gegenstandslos, insofern sie die „Schuldart" der Pflichtvernachlässigung wieder in Dolus und Culpa zerlegen. Meves wollte die hier erforderliche Schuld in Bezug auf den verbrecherischen Erfolg construiren; er leugnet gar nicht die Möglichkeit von Dolus und Culpa in Bezug auf einen engeren Erfolg, sondern bestreitet nur, daß sie in diesem Falle als strafrechtlicher Dolus bezw. strafrechtliche Culpa in Betracht kommen.

[21]) S. S. 126 Note 4.

müsse, als nicht das Gesetz den Nachweis verbiete, so darf man bei der Untersuchung der einschlagenden Fragen nicht etwa die einzelnen im Gesetze genannten Handlungen und Unterlassungen als solche betrachten, sondern muß stets im Auge behalten, welche Schuld das vorliegende Vergehen als Ganzes voraussetzt. Denn erst, wenn man weiß, worauf sich die Schuld beim einfachen Bankerott dem Principe nach erstreckt, kann man ermessen, inwieweit sie nachgewiesen werden muß und welche Momente nachzuweisen sind.

1. Einmal muß derjenige, der aus §. 210 zur Verantwortung gezogen werden soll, wissen, daß er Schuldner ist, oder es muß ihm aus dem Nichtwissen dieses Umstandes ein Vorwurf gemacht werden können [22]). Bankerott begeht derjenige, der sich seiner Verpflichtungen entschlägt. Es muß sich also das Wissensmoment auf das Vorhandensein der Verpflichtungen beziehen, auf die Eigenschaft des Schuldnerseins.

2. Was die in Ziff. 1 des §. 210 genannten Handlungen angeht, so muß den Thäter eine Schuld, sei es Dolus oder Culpa, treffen einmal hinsichtlich der Thätigkeit des Aufwandmachens und Spieles selbst [23]), dann aber auch hinsichtlich der Uebermäßigkeit der verbrauchten oder schuldig gewordenen Summen [24]). Es straft das Gesetz nicht jeden Aufwand, jedes Spiel, sondern nur den übermäßigen Aufwand, das übermäßige Spiel. Ob der Aufwand oder das Spiel übermäßig sei, bemißt sich nach der Höhe der verbrauchten Summe und nach der Vermögenslage, wie sie zur Zeit der Vornahme dieser Handlungen war. Folglich muß der Thäter zur Zeit seiner Handlungsweise eine Vorstellung von seiner Vermögenslage haben oder sich bilden können [25]).

---

[22]) Ebenso Neum. S. 149 fg.

[23]) Vgl. Urth. 25. Febr. 1887 (R. IX S. 159, E. XV S. 314): „Ob der Angeklagte durch eigene Thätigkeit oder durch Unterlassung der Controle über sein Haus- und Geschäftspersonal den Verbrauch verursacht hat, ist nicht von Belang. Auch das im Haushalt Veruntreute gilt für den Haushalt als verbraucht, und auch für solchen Verbrauch ist der Gemeinschuldner verantwortlich, falls ihn ein Verschulden trifft".

[24]) Ebenso Kleinfeller S. 175 fg., P.-K. S. 601, Neum. S. 151.

[25]) Ebenso die in voriger Note Citirten, Urth. 1. Nov. 1887 (R. IX

3. Schwierigkeit macht die in Ziff. 2 des §. 210 genannte unterlassene oder unordentliche Führung der gesetzlich vorgeschriebenen Handelsbücher und die in Ziff. 3 erwähnte nicht rechtzeitige Ziehung der Bilanz. Diese Handlungen und Unterlassungen werden nicht als solche bestraft, nicht weil sie gegen Vorschriften des Handelsgesetzbuches verstoßen, sondern weil sie nach dem Gesetze ein sicherer Beweis dafür sind, daß sich der Kaufmann keine oder keine genaue Uebersicht über seine Vermögenslage verschafft und dadurch Fehler in der Geschäftsführung begangen, also fahrlässigerweise den Interessen sowohl seines Geschäftes als seiner Gläubiger zuwidergehandelt hat. Die Frage, welche beim Vorliegen der genannten Handlungen und Unterlassungen gestellt werden muß, kann darnach nur lauten: Ist der Umstand, der an dem Mangel oder der Ordnungswidrigkeit der Buchführung, an der Unterlassung der Bilanzziehung die Schuld trägt, im vorliegenden Falle geeignet, die angenommene Fahrlässigkeit in der Geschäftsführung auszuschließen oder nicht? Es handelt sich also um eine reine Thatfrage, und es ist begrifflich unrichtig, die Frage folgendermaßen zu stellen: Hat der Kaufmann vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt, indem er keine Bücher führte u. s. w., oder: Trifft ihn eine Schuld, sei es Dolus oder Culpa, hinsichtlich des Umstandes, daß die Vermögensübersicht verhindert oder erschwert wurde? [26]). Das Gesetz ahndet nicht jede fahrlässige verkehrte Geschäftsführung, sondern nur diejenige, bei welcher die Fahrlässigkeit darin liegt, daß sich der Geschäftsführende keine oder keine

---

S. 546 fg.), 4. Jan. 1887 (R. IX S. 5), 5. Apr. 1886 (E. XIV S. 87), Opp. §. 210 Nr. 2. Das Urth. 1. Nov. 1887 erblickt eine Fahrlässigkeit schon darin, „daß der Angeklagte einen Verbrauch übermäßiger Summen durch Aufwand hätte vermeiden können und sollen". Das „vermeiden können und sollen" liegt schon im Begriffe des Aufwandes (s. Neum. S. 151 Anm. 2). Ueber das Urth. 5. Apr. 1886 (vgl. Opp. §. 210 Nr. 9) s. Neum. a. a. O.

[26]) So Kleinfeller S. 176 fg. Dieser unterscheidet auch für den Fall der unterlassenen Bilanzziehung einen engeren Erfolg, auf den sich die Schuld erstrecken müsse, nämlich die Erschwerung der Vermögensübersicht. Der Wortlaut des Gesetzes kennt einen solchen engeren Erfolg nicht. Vgl. Neum. S. 147.

genügende Vermögensübersicht verschafft hat. In welchen Fällen nun aus dieser Unterlassung ein Vorwurf abgeleitet werden kann und muß, ist, wie bemerkt, eine thatsächliche Frage. Hier gibt nun das Gesetz selbst zwei Vorschriften. Einmal will es aus genannter Unterlassung nur dann einen Vorwurf gemacht wissen, wenn eine besondere Pflicht zur Aufmerksamkeit vorhanden war, nämlich, wenn das betreffende Geschäft ein solches war, bei dem die Buchführung gesetzlich nothwendig ist. Andrerseits hält das Gesetz nicht jede Verschaffung der Vermögensübersicht für genügend, sondern verlangt, daß sie durch die besonders dazu geeigneten Mittel der Buchführung und Bilanzziehung gewonnen werde. Diese zwei Vorschriften sollen also nur dem Richter bei der Untersuchung der Frage, ob im concreten Falle dem Angeklagten in Beziehung auf die vermuthete unwirthschaftliche Geschäftsführung eine Fahrlässigkeit zur Last falle, Anhaltspuncte geben. Es muß in Folge dessen für gleichgültig erachtet werden, ob der Angeklagte von seiner Verpflichtung zur Buchführung und jährlichen Bilanzziehung wußte oder nicht, ob ihm aus seinem Nichtwissen ein Vorwurf gemacht werden kann oder nicht [27]. Ein entschuldbarer Irrthum über die thatsächlichen Grundlagen des Geschäftes, woran das Handelsgesetzbuch seine Bestimmungen über die Pflicht zur Buchführung knüpft, schließt die Annahme der bezeichneten Fahrlässigkeit aus, weil in diesem Falle nach der Individualität des Beschuldigten die vom Gesetze erforderte gesteigerte Fahrlässigkeit nicht vorhanden ist.

Das Reichsgericht und diejenigen Schriftsteller, die sich über die eben erörterten Fragen aussprechen, gehen von der fehlerhaften Auffassung aus, als ob die erwähnten Handlungen und Unterlassungen als solche, losgerissen von ihrer eigenthümlichen Stellung im Rahmen des Bankerottes, bestraft würden. Im practischen Resultate kommt diese Anschauung der vorhin vertheidigten so ziemlich gleich. Ob dem bankerottirenden Kaufmann hinsichtlich der bezeichneten Handlungen und Unterlassungen eine Schuld, Dolus oder Culpa, zuzurechnen ist, ist auch hier eine thatsächliche

---

[27]) Dagegen besonders Neum. S. 151 ff.

Frage, die dem Ermessen des Richters zu überlassen ist. Der Kaufmann ist verpflichtet, für eine ordentliche Buchführung Sorge zu tragen. Er kann diese Pflicht nicht dadurch von sich abwälzen, daß er die Buchführung einem anderen überträgt [28]). Er ist zwar nicht verpflichtet, die Bücher eigenhändig zu führen, er kann auch die Buchführung einem anderen, besonders einem dazu fähigen Gehülfen überlassen, muß aber in diesem Falle für gehörige Beaufsichtigung derselben sorgen [29]), entweder selbst, wenn er dazu fähig ist, oder durch einen geeigneten Revisor [29]). Hat er so gethan, was in seinen Kräften lag, so ist er nicht weiter verantwortlich [30]). Wie weit man seine Verantwortlichkeit erstrecken soll, bemißt sich ganz nach seiner Individualität und nach dem einzelnen Falle. Das Reichsgericht stellt hier sehr strenge Grundsätze auf und verlangt sogar für den Fall, daß der Kaufmann unfähig ist, selbst Bücher zu führen, daß er sein Geschäft aufgebe oder wenigstens so einrichte, daß er zur Buchführung nicht verpflichtet ist [31]). Die Nichtkenntniß der Pflicht zur Buchführung, mag sie verschuldet sein oder nicht, ist auch von diesem Standpuncte aus belanglos, weil sie das Strafgesetz selbst betrifft. Es verweist der §. 210 bezüglich der Pflicht zur Buchführung auf das Handelsgesetzbuch und macht dadurch die betreffenden Bestimmungen desselben zu den seinigen [32]). Ein entschuldbarer Irrthum

---

[28]) Ebenso Urth. 7. Jan. 1880 (R. I S. 197 fg., E. I S. 49), 17. Nov. 1880 (R. II S. 525 fg.), P.-K. S. 604 u. die dort Anm. 5 angeführten Schriftsteller, Neum. S. 150.

[29]) Die in vor. Note cit. Urtheile, Urth. 11. Dec. 1885 (R. VII S. 730 ff.), 9. Jan. 1886 (R. VIII S. 29 fg.). P.-K. S. 604 u. die dort genannten Schriftsteller, Neum. S. 150.

[30]) Urth. 7. Jan. 1880 (cit. Anm. 28), 18. Febr. 1886 (E. XIII S. 359), P.-K. S. 604, B. §. 210e II (obwohl er die Theorie des Formaldelictes vertritt).

[31]) Urth. 17. Nov. 1880 (R. II S. 526), 11. Dec. 1885 (R. VII S. 732). Ebenso Opp. §. 210 Nr. 11a und die dort angeführten Erkenntnisse des Berliner Obertribunals. Sehr hart auch B. §. 210 II.

[32]) Ebenso Urth. 1. Febr. 1882 (R. IV S. 107, E. V S. 410), 8. Febr. 1883 (E. VIII S. 147 ff.), 4. Juni 1886 (R. VIII S. 421 fg.), B. §. 210e II, Opp. §. 210 Nr. 2, Urth. 11. Jan. 1882 (R. IV S. 37) vom Standpuncte der Theorie des Formaldelictes aus. Dagegen Urth.

über die thatsächlichen Grundlagen, über die Art und den Umfang des Geschäftes muß auch von diesem Standpuncte aus schuld- und strafausschließend wirken [33]).

4. Wenn das Gesetz auch die Verheimlichung und Vernichtung von Handelsbüchern in die Strafbestimmungen gegen den leichten Bankerott aufgenommen hat, so ist dieß geschehen, wie schon wiederholt bemerkt wurde, weil sich hinter ihnen eigentliche Bankerotthandlungen vermuthen lassen. Hier ist die Beziehung zu dem rechtswidrigen Bankerottzustand gänzlich ausgeschlossen, und kann von einer Schuld in Hinsicht auf diesen Zustand natürlich keine Rede sein. Es fragt sich hier nur: Wollte das Gesetz die Präsumtion an die reine Thatsache der Verheimlichung und Vernichtung von Handelsbüchern knüpfen, oder wollte es dieselbe nur

---

13. März 1880 (R. I S. 470): „Wenn ein entschuldbarer Irrthum des Angeklagten über den Umfang der ihm als Kaufmann gesetzlich obliegenden Pflichten nachgewiesen wäre, würde von einer Ausschließung des §. 283 Str.G.B. die Rede sein können." Ebenso Urth. 5. Juni 1880 (R. II S. 33), 11. Juni 1883 (R. V. S. 426 „wissentlich"). Die Entscheidung vom 28. Jan. 1882 (R. IV S. 93 fg.) will „die bloße Nichtkenntniß der in Betracht kommenden Pflichten" deßhalb nicht berücksichtigt wissen, weil „das Delict die Kenntniß seiner Verbote und Gebote bei jedem in freier Willensbestimmung Handelnden voraussetzt". Nach P.-K. S. 604 soll das Bewußtsein von der Kaufmannseigenschaft und den Pflichten eines Vollkaufmannes deßhalb nicht erforderlich sein, weil der Vorwurf der Fahrlässigkeit auch denjenigen Kaufmann trifft, der sich seine Pflichten nicht zum Bewußtsein bringt. Wie P.-K. auch Merkel IV S. 452, vgl. auch Urth. 1. Febr. 1882 (R. IV S. 107, E. V S. 410). Wie das cit. Urth. 13. März 1880 Rüd.-St. §. 210 Nr. 1. Neum. S. 151 ff. will aus den Worten: „deren Führung ihnen gesetzlich oblag", „gegen die Bestimmung des H.G.B." schließen, daß „auf diese Weise das Merkmal der Rechtswidrigkeit in den Thatbestand des Verbrechens aufgenommen worden" sei, woraus er dann richtig weiter folgert, daß ein entschuldbarer Irrthum über die von Ziff. 2 und 3 vorausgesetzten kaufmännischen Verpflichtungen eine Bestrafung wegen einfachen Bankerotts stets ausschließe.

[33]) Die in voriger Note citirten Urtheile vom 11. und 28. Jan. 1882 und 1. Febr. 1882 (obwohl sie den leichten Bankerott für ein Formaldelict halten), P.-K. S. 595, B. §. 210 e II, Opp. §. 210 Nr. 2, 10, Neum. S. 152 (s. vor. Note).

für den Fall aufstellen, daß die Absicht, Bankerotthandlungen zu verdecken, denkbar ist[34])? Diese Absicht ist dann unmöglich, wenn die Vernichtung (eine Verheimlichung kann dem Wortsinne nach nur vorsätzlich stattfinden) aus Fahrlässigkeit geschehen ist[35]). Das Gesetz gibt auch für diese Frage keinen Anhaltspunct. Man wird wohl anzunehmen haben, daß es auf eine Schuld hier nicht ankommt.

4. Wesen des leichten Bankerottes, Folgerungen aus demselben.

Aus dem bisher Gesagten ist das Wesen des leichten Bankerottes leicht zu bestimmen. Die (eigentlichen) Bankerotthandlungen sind stets geeignet, auf das Vermögen einzuwirken und dasselbe in seinem Bestande zu verringern. Zahlungseinstellung und Concurseröffnung sind die Anzeichen der eigentlich vorausgesetzten Zahlungsunfähigkeit. Die Bankerotthandlungen stehen zur vermutheten Zahlungsunfähigkeit in einem präsumirten Ursachenzusammenhang. Ebenso steht der Thäter in einem präsumirten Schuldzusammenhang zu den Bankerotthandlungen, der Zahlungsunfähigkeit und der zwischen beiden bestehenden Causalität. Der leichte Bankerott ist demnach die schuldhafte Einwirkung auf die Zahlungsunfähigkeit durch Bankerotthandlungen. Die Zahlungsunfähigkeit ist aber nur insofern strafbar, als durch sie ein Rechtsgut angegriffen wird. Als angegriffenes Rechtsgut kann hier nur das Vermögen der Gläubiger und der öffentliche Credit in Frage kommen. Daß man sich für das erstere entscheiden muß und die Verletzung des Credites nur für die Ausmessung des Strafmaximums und des Strafmaßes von Bedeutung sein kann, wurde schon früher dargelegt (s. S. 42 fg.)[1]). Das Gesetz

---

[34]) Für letztere Alternative ist Neum. S. 162.

[35]) Daß die Vernichtung nur vorsätzlich begangen werden könne, sagen die Urth. 1. Nov. 1887 (?) (R. IX S. 550, E. XVI S. 278, ? „nicht wohl anders"), 18. Febr. 1886 (E. XIII S. 359 „unzweifelhaft"), Neum. S. 163.

[1]) S. auch unten S. 145 fg. Daß das durch den Bankerott angegriffene Rechtsgut das Vermögen der Gläubiger ist, wird fast allgemein

hat bestimmte Handlungen in den Thatbestand des leichten Bankerottes aufgenommen. Da alle diese Handlungen einen ganz bestimmten Character haben, den der Unwirthschaftlichkeit, so müssen auch sie als diese bestimmt characterisirten Handlungen in die Definition einbezogen werden [2]). Der leichte Bankerott ist also die schuldhafte Verletzung fremden Vermögens durch unwirthschaftliche die Zahlungsunfähigkeit herbeiführende oder vergrößernde Handlungen.

In der Literatur sind verschiedene Versuche gemacht worden, das Wesen vorliegenden Vergehens darzulegen. Meistens begnügt man sich, eine einzelne Seite hervorzuheben, keine einzige Definition ist erschöpfend. Selbst Neumeyer [3]) glaubt das Vergehen genügend gekennzeichnet zu haben, wenn er sagt, es sei die schuldhafte Verursachung der Zahlungsunfähigkeit. Einige Schriftsteller [4]) und das Reichsgericht in mehreren Entscheidungen [5]) erklären es

---

gelehrt. Dagegen H. §. 119 S. 402 ff., bes. S. 405, theilweise auch Berner S. 568, indem er im leichten Bankerott 2 strafrechtliche Bestandtheile sieht, den Mißbrauch des Handelscredites und die leichtsinnige Verkürzung der Gläubiger. Wie H. Urth. 8./15. Oct. 1883 (E. IX S. 134 ff.), 9. Juni 1884 (R. VI S. 470 ff.), 22. Nov. 1886 (E. XV S. 65), wie Berner 28. Jan. 1882 (R. IV S. 93), 22. Jan. 1883 (R. V S. 53), 16. Juni 1885 (R. VII S. 401).

[2]) Die Bezeichnung dieser Handlungen als „Verminderung des eigenen Vermögens" (v. Liszt §. 135 II 1, ähnlich Meyer §. 97), „Verursachung der Insolvenz" (Neum. S. 121, 154, H. §. 199 S. 405) ist höchstens geeignet, den Bankerott im Allgemeinen von den übrigen Vermögensdelicten abzugrenzen.

[3]) S. 154, 121 fg.

[4]) Insbes. Kleinfeller S. 163 fg., P.-K. S. 582. Literatur bei diesen Schriftstellern a. a. O. je in Anm. 1. Kleinfeller und P.-K. sehen das Gefährdende einmal in den Bankerotthandlungen, dann in der Zahlungseinstellung und Concurseröffnung. Vgl. oben S. 258 Note 9. Dagegen v. Liszt §. 135 II 1, 2, B. III S. 27 ff., Berner S. 568, Neum. S. 154. Widersprechend H. an versch. O. und Meves S. 379, 380, 383.

[5]) Urth. 31. März 1880 (R. I S. 527, E. I S. 283), 2. Apr. 1881 (R. III S. 191), 17., 28. Jan. 1882 (R. IV S. 50, 93 fg.), 22. Jan. 1883 (R. V S. 53), 5. April 1886 (R. VIII S. 257 ff., E. XIV S. 80 ff.), 21. Juni 1886 (R. VIII S. 462 ff., E. XIV S. 221 ff.), 9. Nov. 1885

als Gefährdungsdelict. Es kann zwar thatsächlich vorkommen, z. B. wenn die Vermuthung der Zahlungsunfähigkeit nicht zutrifft, daß bestraft werden muß, obwohl alle Gläubiger vollständig befriedigt worden sind. Allein diese Erscheinung ist nur eine Folge der practischen Ausgestaltung des Bankerottbegriffes, des künstlichen Präsumtionenbaues des geltenden Gesetzes. Aber aus dieser dem Begriffe gegenüber fremden Zufälligkeit kann kein Angriff gegen das Wesen des Delictes hergeleitet werden. Auch an solchen Stimmen fehlt es nicht, welche, wie Köstlin, das unterscheidende Merkmal der beiden Bankerottarten in der Schuld suchen [6]). Ferner kommt es auch vor, und namentlich hat sich das

---

(R. VII S. 642 fg., E. XIV S. 41 ff.) bezüglich des schweren Bankerottes, 1. April 1892 (E. XXII S. 437). Dagegen Urth. 17. März 1882 (R. IV S. 260 fg., E. VI S. 97), 16. Juni 1885 (R. VII S. 401), 10. Juni 1886 (R. VIII S. 451 ff.), 2. Juli 1887 (R. IX S. 401, E. XVI S. 239) und ganz besonders Urth. 20. Sept. 1887 (R. IX S. 445).

[6]) In zahlreichen Entscheidungen des Reichsgerichts ist als das Characteristische des leichten Bankerottes der Leichtsinn, die leichtsinnige Handlungsweise, die leichtsinnige Vermögensgebahrung hervorgehoben. Aehnlich mehrere Schriftsteller, so B. III S. 9, Berner S. 568. Meves S. 379 fg. sagt: „Hiernach wird man wohl das Wesen des einfachen Bankerotts in einer nicht beabsichtigten und nicht gewollten Gefährdung der Rechte der Gläubiger finden müssen.“ Meves begründet diesen Satz damit, daß in §. 209 die Absicht, die Gläubiger zu benachtheiligen, also ein bestimmtes subjectives Schuldmoment, zu einem wesentlichen Thatbestandsmerkmal gemacht sei, welches im §. 210 fehle. Dies ist eine ganz unhaltbare Folgerung. Wenn §. 210 nichts über die Schuld sagt, während §. 209 eine bestimmte Schuldart verlangt, so folgt daraus für den §. 210 weiter gar nichts. Meves führt für seine Ansicht weiter an: „Muß zugegeben werden, daß die Handlungen, welche §. 209 in seinen einzelnen Ziffern aufzählt, zur Erreichung der mit ihrer Begehung verbundenen Absicht geeignet sind, daß z. B. eine Vernichtung oder Verheimlichung der Handelsbücher die Absicht einer Benachtheiligung der Gläubiger realisiren kann, so muß man auch zugeben, daß dieselbe Handlung, den Gesetzen der Causalität folgend, denselben Erfolg herbeiführen kann, auch wenn mit ihrer Vornahme jene Absicht nicht verbunden ist. Der dort beabsichtigte Erfolg ist hier ein nicht beabsichtigter und nicht gewollter“. Hiemit verkennt Meves vollständig die Bedeutung dieser

Reichsgericht dieses Fehlers schuldig gemacht, daß man die einzelnen im Gesetze aufgeführten Handlungen und Unterlassungen aus ihrem Zusammenhange mit dem Bankerottverbrechen herausreißt und irgendeinen gerade brauchbaren probabel scheinenden Grund für ihre Bestrafung erdenkt. Besonders bemerkenswerth ist in dieser Beziehung folgende Stelle im Urth. v. 11. Dec. 1885 (R. VII S. 731): „Es soll durch die Vorschriften in (§. 209 Z. 3, 4), §. 210 Ziff. 2 und 3 C.O. eine ordnungsmäßige Buchführung nebst Bilanzziehung für die kaufmännische Geschäftsführung gesichert werden, damit im Concursfalle ausreichende Grundlagen zur Feststellung der Theilungsmasse und Schuldenmasse, sowie zu den weiteren Ermittelungen im Concursverfahren vorhanden sind [7]). Das Urtheil vom 8. Dec. 1884 (R. VI S. 787 fg., E. XI S. 386 fg.) begründet seine Ansicht, daß die Vernichtung der Handelsbücher auch nach Aufhebung des Concursverfahrens strafbar sei, mit den Worten: „Es besteht noch nach der Aufhebung des Concursverfahrens im Hinblicke auf die §§. 182—184 C.O. [8]) ein Interesse der Gläubiger an dem Vorhandensein der Handelsbücher und dauert ferner auch nach derselben behufs einer etwaigen Strafverfolgung das öffentliche Interesse an der Erhaltung der Handelsbücher fort". Solche Ansichten sind nicht geeignet, das Wesen vorliegenden Vergehens zu

---

Handlungen im leichten Bankerott, sie sind nicht selbst die Ursache der Vermögensbeschädigung, sondern nur Anzeichen dafür, daß andere Handlungen eine Vermögensbeschädigung herbeigeführt haben. Dann unterläßt es Meves, die Handlungen der §§. 209, 210 auf ihre vollkommene Verschiedenheit zu prüfen. Vgl. auch Löning, Grundriß zu Vorlesungen über deutsches Strafrecht 1885 S. 117 (cit. bei Neum. S. 124), der ebenfalls den Unterschied zwischen leichtem und schwerem Bankerott in der Schuldart erblickt.

[7]) Vgl. Urth. 6. Dec. 1887 (R. IX S. 703, E. XVI S. 429): „Die Strafandrohung des §. 210 Nr. 2 C.O. dient dem Zwecke, der Verpflichtung des Kaufmanns, Bücher zu führen, aus welchen seine Handelsgeschäfte und die Lage seines Vermögens vollständig zu ersehen sind (Art. 28 H.G.B.), Nachdruck zu geben." Vgl. Urth. 2. April 1881 (R. III S. 191), Kleinfeller S. 175.

[8]) Aufhebung des Zwangsvergleiches wegen Betrugs und betrüglichen Bankerottes.

klären, sondern müssen die Unklarheit noch vermehren. Zur Illustrirung, daß diese hier nicht fehlt, dürfen die Aussprüche Binding's nicht vorenthalten werden. Derselbe sagt (Normen Bd. II S. 114 fg.): „Die straflose Unfähigkeit, seine Rechtsverpflichtungen gegen seine Gläubiger zu erfüllen, verbunden mit straflosen Verletzungen des deutschen Handelsgesetzbuchs ergeben das Delict des einfachen Bankerottes", und an einer anderen Stelle (a. a. O. S. 480): „Lehrreich ist der Thatbestand des Bankerottes insofern, als neben mehreren „Delicten" noch eine weitere Handlung, die Zahlungseinstellung, gefordert wird, die nicht verboten ist, die demgemäß auch als solche nicht schuldhaft begangen werden kann." Es mag gestattet sein, von einer Entgegnung Umgang zu nehmen.

Die Strafe richtet sich natürlich gegen die verbrecherische Thätigkeit, nicht aber gegen den Erfolg, es wird vielmehr die verbrecherische Thätigkeit wegen des Erfolges bestraft. So ist es verkehrt, wenn das Reichsgericht so oft[9]) die Zahlungseinstellung und Concurseröffnung als das Verbrechen des Bankerottes ansieht. Es kann die Zahlungseinstellung und Concurseröffnung auch schon deßhalb nicht als das beim Bankerott Strafbare betrachtet werden, weil sie nur Anzeichen des Erfolges und Ereignisse sind, die dem Bankerottirenden nicht zur Schuld angerechnet werden.

Aus dem gefundenen Begriffe des leichten Bankerottes folgt, daß als Subject dieses Vergehens jeder Schuldner in Betracht kommen kann. Anfänglich beschränkte das Reichsstrafrecht seine Bankerottstrafbestimmungen auf die Kaufleute. Es ließ sich hiebei von den nämlichen Beweggründen leiten, welche sein Vorbild, das preußische St.G.B., beherrscht hatten und welche im Wesentlichen auf den Gedanken sich zurückführen lassen, daß der Bankerott seiner

---

[9]) So Urth. 5. Juni 1880 (R. II S. 33), 22. Jan. 1883 (R. V S. 53), 20. Sept. 1887 (R. IX S. 445), bezüglich des schweren Bankerottes die beiden letztgen. Urth. und 9. Nov. 1885 (R. VII S. 642 fg., E. XIV S. 41 fg.). Dagegen Urth. 2. April 1881 (R. III S. 191), 28. Jan. 1882 (R. IV S. 93 fg.), 5. April 1886 (R. VIII S. 257 fg., E. XIV S. 80 fg.), 21. Juni 1886 (R. VIII S. 463, E. XIV S. 222), bezügl. d. schw. B. 17. März 1882 (R. IV S. 260 fg., E. VI S. 97 fg.).

Natur nach ein Verbrechen gegen den öffentlichen Credit sei, dieser öffentliche Credit aber in besonders strafwürdigem Maße durch den Bankerott der Kaufleute geschädigt werde. Die selbständigen Motive, welche es den von ihm citirten Motiven des Preuß. St.G.B.'s hinzufügt, sind indessen mehr eine Entschuldigung des vertretenen Standpunctes [10]). Der Hauptgrund, weßhalb man denselben festhielt, war der, daß man die endgiltige Entscheidung der Frage, ob die Bankerottvorschriften nicht doch auf Nichtkaufleute auszudehnen seien, auf den Erlaß der in Aussicht genommenen Concursordnung verschieben wollte [11]). Mit dem Erscheinen der Concursordnung schwand die genannte Beschränkung [12]). Es kann zwar nicht geleugnet werden, daß der Bankerott und in erhöhtem Maße der von Kaufleuten die wirthschaftlichen Interessen des Staates, die gedeihliche Entwickelung des für das Gemeinwohl so nothwendigen Handels und Verkehrs, das Vertrauen in die Ehrlichkeit der Mitmenschen mehr oder minder zu schädigen und zu erschüttern im Stande ist. Daraus leitet sich denn die Berechtigung ab, ihn mit einer höheren Strafe als die übrigen Verbrechen gegen das Vermögen zu belegen. Allein dieser Gesichtspunct kann doch nur in zweiter Linie in Betracht kommen, wie denn auch nicht jeder Bankerott die bezeichneten Wirkungen hat.

Wenn es sich nun darum handelt, die allgemeinen Grundsätze des Strafrechts auf das Vergehen des leichten Bankerottes anzuwenden, so muß stets auf die im Wesen dieses Delictes wurzelnden Verbrechensmomente, nicht auf die in Folge der practischen Ausgestaltung desselben entstandenen Zufälligkeiten Bezug genommen werden.

A. Es ist eine sehr bestrittene Frage, ob beim Vorliegen mehrerer der im §. 210 bedrohten Bankerotthandlungen oder bei

---

[10]) Die Motive sind abgedruckt im Commentar von Rüd.-St. Allg. Bem. zum 24. Abschnitt des St.G.B.'s Nr. 1. Eine treffende Kritik der selbständigen Motive gibt Merkel S. 814 fg.

[11]) Demgemäß ließ man auch die weitergehenden Bestimmungen der Landesgesetze in Kraft. Einführungsgesetz zum R.St.G.B. §. 2 Abs. 3.

[12]) Für diese Beschränkung ist bezüglich des einfachen Bankerottes gegenwärtig noch H. §. 119 S. 405. S. dagegen Neum. S. 155.

der mehrfachen Begangenschaft derselben Handlung nur ein Vergehen des leichten Bankerottes oder mehrere solche Vergehen gegeben sind. Geht man von dem Grundgedanken aus, daß das, was zur Bestrafung dieses Delictes geführt hat, die Verletzung des Vermögens der Gläubiger durch schuldhafte Zahlungsunfähigkeit ist, so müssen auch alle Handlungen, welche zu diesem Erfolge mitgewirkt haben, als eine Einheit betrachtet werden. Weil wegen dieses Erfolges und nur wegen dieses Erfolges bestraft wird, ist das zu Bestrafende eben nur, was diesen Erfolg herbeigeführt hat, dieß ist aber nicht eine jede der Handlungen, die zu diesem Erfolge beigetragen hat, sondern die Gesammtheit derselben. Es werden die im Gesetze aufgezählten Handlungen nur dann bestraft, wenn zugleich Zahlungseinstellung oder Concurseröffnung eingetreten sind. Diese letzteren sind aber keine rein casuellen Ereignisse, sondern stehen in einer nahen Beziehung zu dem bezeichneten Erfolge, und zwar stehen sie in Beziehung gerade und nur zu diesem Erfolg. Es wird also bei ihrem Vorliegen bestraft wegen des einheitlichen Erfolges der Zahlungsunfähigkeit. — Die hier vertheidigte Auffassung bestätigt das Gesetz auch dadurch, daß es das, was es im §. 210 bestraft, Bankerott nennt. Der Ausdruck Bankerott bezeichnet von jeher jenen Zustand, in welchem ein Schuldner seine Verbindlichkeiten wegen wirklichen oder angeblichen Mangels an Zahlungsmitteln nicht mehr erfüllt und dadurch die Gläubiger in Nachtheil bringt. Wenn nun das Gesetz wegen Bankerottes bestraft, so bestraft es deßwegen, weil den Schuldner in Beziehung auf den bezeichneten Bankerottzustand eine Schuld trifft. „Es würde", wie auch Merkel anerkennt, „nur dann einen Sinn haben, die rechtswidrigen Acte, durch welche ein Bankerott herbeigeführt oder in seiner Bedeutung erweitert wird, als selbständige nebeneinanderstehende Delicte zu behandeln, wenn von dem Bankerott, auf welchen sie sich beziehen, ganz abgesehen würde. Denselben voranzustellen und von ihm den Namen des Verbrechens zu entlehnen und gleichwohl die Acte, von welchen sich eine strafrechtliche Bedeutung herleitet, von ihm loszulösen und als so viele selbständige Delicte zu behandeln, kann schon, weil es unlogisch ist, nicht rationell sein." Was Merkel abhält,

der hier vertretenen Auffassung beizupflichten, ist seine Ansicht, daß Zahlungseinstellung und Concurseröffnung nichts anderes als rein casuelle, außer aller Beziehung zum Thatbestand stehende, Ereignisse seien. Gerade, weil eine Behandlungsweise, wie sie nach der Meinung Merkel's dem Gesetze zu Grunde liegen soll, unlogisch und irrationell ist, kann sie nicht die des Gesetzes sein. Wenn eine andere Erklärung möglich ist, muß diese vorgezogen werden[13] [14] [15].

---

[13]) Kann die Verheimlichung und Vernichtung von Handelsbüchern mit einer (eigentlichen) Bankerotthandlung concurriren? Da die präsumirte Handlung eine andere sein kann als die bewiesene, so ist die Frage principiell möglich. Vgl. Neum. S. 163, der sagt, es beweise die Vernichtung der Bücher nur, was schon aus dem Verbrauch übermäßiger Summen hervorgeht: daß die Zahlungseinstellung eine schuldhafte ist.

[14]) Es kann sich Jemand insofern eines Bankerottes mehrfach schuldig machen, wenn er als Mitglied des Vorstandes einer Actiengesellschaft u. s. w. (§. 214 C.O.) oder als persönlich haftender Gesellschafter einer Handelsgesellschaft und als Subject eines Privatvermögens Bankerotthandlungen vorgenommen hat, und wenn sowohl die Handelsgesellschaft als auch der Inhaber des Privatvermögens die Zahlungen eingestellt haben oder wenn über das Vermögen der Handelsgesellschaft und das Privatvermögen Concurs eröffnet worden ist. Denn hier handelt es sich um rechtlich vollständig getrennte, selbständige Vermögenscomplexe und es steht die Zahlungseinstellung oder Concurseröffnung rücksichtlich des einen rechtlich in keinem Zusammenhang zur Zahlungseinstellung oder Concurseröffnung im andern.

So auch Urth. 9. Juni 1884 (R. VI S. 395 fg., E. XI S. 5 fg.), Opp. (§. 209 Nr. 22), §. 210 Nr. 1b, Rüd.=St. §. 214 Nr. 1, B. Einl. z. 3. Buch der C.O. §. 4 D. E., P.=K. S. 586, Binding, Handbuch Bd. I S. 560 Anm. 4, Neum. S. 158.

[15]) Das hannov. Kr.G.B. Art. 224 und das hessische St.G.B. Art. 405 erachten es für einen Strafzumessungsgrund, wenn mehrere der im Thatbestande des schweren Bankerottes aufgeführten Handlungen oder Umstände zusammentreffen. Das gilt wohl auch für den leichten Bankerott. Der Code de commerce art. 586 resp. 593: Sera poursuivi comme banqueroutier simple, et pourra être déclaré, tel le commerçant failli qui se trouvera dans l'un ou plusieurs des cas suivans (sera déclaré b. frauduleux tout comm. failli qui etc.).

So auch die herrschende Meinung [16]), der sich später auch Merkel (in seinem Lehrbuche S. 333) anschloß. Die Begründung ist allerdings meistens nicht zutreffend. So folgert v. Liszt aus seiner Annahme, daß die Zahlungseinstellung und Concurseröffnung lediglich objective Bedingungen der Strafbarkeit seien. Aber daraus folgt nur, daß bei ihrem Zusammentreffen mit Bankerotthandlungen diese letzteren der Strafe verfallen, nicht aber, daß die sämmtlichen vom Gemeinschuldner begangenen Handlungen dadurch zu einer juristischen Handlungseinheit zusammengefaßt werden. Es stehen beispielsweise, worauf Merkel, Meves und Oppenhoff aufmerksam machen, mehrere Fälle des Ehebruchs, mit verschiedenen Personen getrieben, wenn wegen derselben die Ehe geschieden worden, in realer Concurrenz zu einander, obwohl die Vorbedingung für alle, nämlich die Scheidung der Ehe eine einzige und einheitliche ist. Aber auch mit der Meinung [17]), daß der strafrechtliche Character der Zahlungseinstellung und Concurseröffnung als Thatbestandsmerkmale es bedinge, daß die Bankerotthandlungen nicht real concurriren, steht es nicht besser. Die Eigenschaft der genannten Thatsachen als Thatbestandsmerkmale gibt noch keinen Aufschluß darüber, ob sie sich auf die Bankerotthandlungen als einzelne oder in ihrer Gesammtheit als rechtliche Einheit beziehen. Die Eigenschaft einer Thatsache als Thatbestandsmerkmal hat nicht die Wirkung, verschiedene verbrecherische Thätigkeitsacte zu einer juristischen Handlungseinheit zu machen. Wer in derselben Nacht mehrere Diebstähle und mehrere Verbrechen des Raubes begeht, wird wegen jeden Reates bestraft; die verschiedenen Delicte hören dadurch nicht auf, selb-

---

[16]) Merkel, Lehrb. S. 333, H. §. 120 S. 409, §. 122 S. 416 fg., V. §. 4 B. Einl. z. 3. Buch der C.O., Meyer §. 97,7, Schwarze S. 704, Rüd.-St. §. 210 Nr. 5, Meves S. 391 fg., Neum. S. 158 (vgl. S. 175 fg.), P.-K. S. 585, v. Liszt §. 135 II 3 b α, das Reichsgericht in constanter Praxis (vgl. die bei Opp. §. 209 Nr. 33 und Rüd.-St. a. a. O. angef. Erkenntnisse des preuß. O.Trib.). Vgl. Goltd. Arch. XVIII S. 665 fg. (Hälschner), XX S. 137 fg. (Seeger). Realconcurrenz nehmen dagegen an Merkel S. 821 und in H.-R. Bd. I S. 227, Opp. §. 209 Nr. 33, v. Sarwey S. 741 Nr. 9.

[17]) So Meves, P.-K.

ständige Delicte zu sein, daß sie alle zu demselben Thatbestandsmerkmal in einer Beziehung stehen. Nicht der Umstand, daß Zahlungseinstellung und Concurseröffnung Thatbestandsmerkmale sind, vereinigt die mehreren Bankerotthandlungen zu einer Handlungseinheit, sondern ein Umstand, der in der eigenthümlichen Stellung derselben zum Verbrechen des Bankerottes liegt. Das ist, daß sie den verbrecherischen Erfolg darstellen. Diesen Gedanken bringt das Reichsgericht in mehreren Entscheidungen [18]) dadurch zum Ausdruck, daß es die Zahlungseinstellung und Concurseröffnung geradezu als Bankerott erklärt, der dann strafbar werde, wenn mit ihm Bankerotthandlungen zusammentreffen [19]). In anderen Entscheidungen [20]) begnügt es sich, auf die Einheitlichkeit der Zahlungseinstellung und Concurseröffnung hinzuweisen.

B. Nach vorstehender Ausführung ist die verbrecherische Thätigkeit beim einfachen Bankerott die Gesammtheit der Bankerotthandlungen, als Einheit aufgefaßt, oder mit anderen Worten die unwirthschaftliche Handlungsweise, der rechtswidrige Erfolg die in der Zahlungseinstellung und Concurseröffnung zu Tage tretende Zahlungsunfähigkeit. Nach allgemeinen Grundsätzen ist ein Verbrechen vollendet, wenn der Thäter alle zum verbrecherischen Erfolge hinführenden Bedingungen gesetzt hat und dieser Erfolg wirklich eingetreten ist. Da für den Richter der hier vorausgesetzte Erfolg der Zahlungsunfähigkeit erst gegeben ist, wenn Zahlungseinstellung oder Concurseröffnung eingetreten sind, so ist der Bankerott für die richterliche Annahme vollendet mit dem Zusammentreffen des Abschlusses der unwirthschaftlichen Handlungsweise, also, wenn mehrere Bankerotthandlungen vorliegen,

---

[18]) Urth. 5. Juni 1880 (R. II S. 32 fg.), 22. Jan. 1883 (R. V S. 52 fg., besonders scharf!), 20. Sept. 1887 (R. IX S. 445 fg., E. XVI S. 190).

[19]) Gegen diese Ausdrucksweise, s. oben S. 147. Es ist unrichtig, wenn gesagt wird, die Bankerotthandlungen würden erst strafbar durch den Eintritt von Zahlungseinstellung und Concurseröffnung. Was straflos ist, kann nicht hinterher strafbar werden.

[20]) Urth. 15. Nov. 1879 (R. I S. 77 fg., E. I S. 101), 20. April 1880 (R. I S. 627), 17. März 1882 (R. IV S. 260 fg., E. VI S. 97 fg.), 3. Nov. 1884 (E. XI S. 251).

der letzten derselben mit den bezeichneten Thatsachen. Wenn also die Handlung oder die Handlungen diesen Thatsachen vorausgehen, so ist der Bankerott erst mit dem Eintritt der letzteren vollendet. Folgen sie nach, so ist er vollendet mit deren Vollendetsein[21]).

Da nach der Bestimmung des §. 67 Abs. 4 des Str.G.B.'s die Verjährung mit dem Tage beginnt, an welchem die Handlung begangen ist, ohne Rücksicht auf den Zeitpunct des eingetretenen Erfolges, so beginnt die Verjährung des leichten Bankerottes ohne Rücksicht darauf, wann Zahlungseinstellung oder Concurseröffnung eintritt, mit dem Abschluß der unwirthschaftlichen Handlungsweise[22]).

---

[21]) Diese Meinung ist allgemein anerkannt. So Urth. 29. Sept. 1880 (E. II S. 340), 22. Jan. 1883 (R. V S. 54), 20. Sept. 1887 (R. IX S. 445 fg., E. XVI S. 190). Man leitet sie aber meistens von der Ansicht ab, daß Zahlungseinstellung und Concurseröffnung Thatbestandsmerkmale seien. Sie wird sogar von Merkel S. 820 und von v. Liszt §. 135 II 2e vertreten (nachfolgende Zahlungseinstellung!), obwohl diese Strafrechtslehrer Zahlungseinstellung und Concurseröffnung als bloße Bedingungen der Strafbarkeit (im technischen Sinne) auffassen.

[22]) Weil man Zahlungseinstellung und Concurseröffnung als Thatbestandsmerkmale (welche nicht der Erfolg sind), die einzelnen Bankerotthandlungen erst von deren Eintreten an als strafbare Handlungen auffaßt, kommt man fast allgemein zu der Ansicht, daß die Verjährung immer auch mit dem oben für die Vollendung des Bankerottes bezeichneten Zeitpuncte beginne, also wenn die Zahlungseinstellung der Handlung nachfolgt, erst mit dem Eintritt der Zahlungseinstellung. So Urth. 15. Febr. 1881 (R. III S. 49 fg., E. III S. 350 fg.), 17. Jan. 1882 (R. IV S. 50), 26. Juni 1882 (E. VII S. 391 fg.), 10. Mai 1883 (R. V S. 362), 20. Sept. 1887 (R. IX S. 445 fg., E. XVI S. 190), V. §. 5 C. der Einl. z. 3. Bch. d. C.O., Opp. (§. 209 Nr. 38) §. 210 Nr. 1a, 21; Rüd.-St. §. 210 Nr. 6 (und die hier angeführten Erkenntnisse des preuß. O.Tr.); Meves S. 394; P.-K. S. 584 (und die Anm. 2 weiter citirten); Binding, Handbuch Bd. I S. 838. Dagegen vertritt die im Texte genannte Ansicht Neum. S. 157, der die Zahlungseinstellung als den (wirklichen) Erfolg ansieht; ebenso in Consequenz seiner Auffassung von Zahlungseinstellung und Concurseröffnung als bloßer Strafbarkeitsbedingungen v. Liszt §. 135 II 5. Aber diese Schriftsteller knüpfen wohl den Beginn der Verjährung an jede einzelne

C. Was den Ort der begangenen That angeht, so ist derselbe da, wo der Thäter im Augenblicke des Abschlusses seiner verbrecherischen Thätigkeit, also der unwirthschaftlichen Handlungsweise, sich aufhielt. Hat der Bankerottirende den Aufwand im Auslande gemacht, während der Concurs im Inlande ausgebrochen ist, so ist der Bankerott im Auslande begangen. Anders müßte man entscheiden, wenn man [23]) den Ort der begangenen That da annehmen würde, wo der Erfolg eingetreten ist. Dann wäre der Bankerott da begangen, wo Zahlungseinstellung oder Concurseröffnung eingetreten ist [24]). Schließt man sich der überwiegenden Meinung an, wonach der Begehungsort überall da ist, wo ein Thatbestandsmerkmal verwirklicht worden ist [25]), so kann man sagen, daß der Bankerott auch da begangen ist, wo die Zahlungs-

---

Bankerotthandlung, nicht an den Abschluß der unwirthschaftlichen Handlungsweise als Einheit. — Meyer §. 97, 8 und Olshausen §. 67 Note 11 unterscheiden folgendermaßen: „Wenn die Zahlungseinstellung oder Concurseröffnung gefolgt ist, so ist zwischen dem Falle, wenn auch die Zahlungseinstellung noch auf einer schuldhaften Thätigkeit des Schuldners beruht, und dem Falle, wenn dieß nicht der Fall ist, zu unterscheiden, und der Beginn der Verjährungsfrist im ersteren Falle von der Zahlungseinstellung bezw. Concurseröffnung, im zweiten Falle von der Verübung der betreffenden Handlung zu rechnen" (Meyer). Gegen diese Ansicht spricht, einmal, daß die Zahlungseinstellung nicht einmal begrifflich auf einer schuldhaften Thätigkeit des Schuldners beruht und es sonach ganz gleichgültig ist, ob sie verschuldet ist, oder nicht, dann, daß eine Schuld weder bezüglich der Zahlungseinstellung noch bezüglich der präsumirten Zahlungsunfähigkeit nachgewiesen wird, endlich, daß eine Schuld bezüglich der mit der Zahlungseinstellung gegebenen Zahlungsunfähigkeit stets vermuthet wird, also für den Richter wirklich vorhanden ist. So kann nach alledem jene Unterscheidung nicht aufrecht erhalten werden.

[23]) Was aber dem Wortlaute des Gesetzes (§. 7 St.P.O.: wo „die strafbare Handlung begangen ist", vgl. St.G.B. §. 67 Abs. 4) widersprechen dürfte.

[24]) So Neum. S. 157 fg.

[25]) P.-K. S. 583 fg., Literatur daselbst Anm. 2, Urth. 20. Sept. 1887 (E. XVI S. 188 fg., R. IX S. 445 fg.), Meves S. 393 fg. Das Thatbestandsmerkmal des Erfolges ist keine Handlung, der Erfolg kann nicht begangen werden. S. Note 23.

einstellung eintrat, weil diese die Stelle des Thatbestandsmerkmales des Erfolges einnimmt [26] [27]).

D. Aus der Auffassung, daß die mehreren Bankerotthandlungen als eine einheitliche That anzusehen sind, ergibt sich ferner, daß in dem Falle, wo der Abschluß dieser einheitlichen Thätigkeit unter der Herrschaft des neuen Strafgesetzes erfolgte, auch das neue Strafgesetz zur Anwendung zu kommen hat [28]).

E. Zuletzt sei es noch gestattet, die Frage zu untersuchen, ob eine Theilnahme an dem Vergehen des leichten Bankerottes möglich ist und in welchen Fällen. Als Anstifter wird nach §. 48 Str.G.B. bestraft, wer einen Anderen zu der von demselben begangenen strafbaren Handlung vorsätzlich bestimmt hat, als Gehülfe nach §. 49, wer dem Thäter zur Begehung des Verbrechens oder Vergehens wissentlich Hülfe geleistet hat. Es ist also auf Seite des Anstifters erfordert, daß er vorsätzlich einen Anderen zu einer Handlung bestimmt, von der er weiß, daß sie strafbar ist, auf Seite des Ge-

---

[26]) So die in voriger Note genannten Schriftsteller und das dortselbst citirte reichsgerichtliche Urtheil (im Resultate). v. Liszt §. 135 II 5 muß in Folge seiner Ansicht, daß Zahlungseinstellung und Concurseröffnung bloße Bedingungen der Strafbarkeit seien, von denen die Bestimmung des Thatortes nicht abhängig sei, die im Texte vertretene Meinung annehmen. Während aber im Texte der Abschluß der unwirthschaftlichen Handlungsweise als der entscheidende Moment hingestellt wurde, scheint v. Liszt den Ort der begangenen That überallhin zu verlegen, wo irgendeine Bankerotthandlung begangen wurde.

[27]) Sind Handelsbücher vernichtet oder verheimlicht worden, so weiß man nicht, wo die in diesen Handlungen vermuthete Bankerotthandlung stattgefunden hat. In diesem Falle wird man wohl den Ort des Geschäftes oder den gewöhnlichen Aufenthaltsort des Schuldners als Thatort wählen müssen.

[28]) Ebenso Urth. 17. Jan. 1882 (R. IV S. 48 fg.), die nämliche Entscheidung für den betrüglichen Bankerott im Urth. 29. Sept. 1880 (R. II S. 280, E. II S. 340), Rüd.-St. §. 209 Nr. 1. Das Reichsgericht geht indessen, vermöge seiner Anschauung, daß das Verbrechen des Bankerottes erst mit dem Eintritt der Zahlungseinstellung begangen und strafbar werde, noch weiter und wendet auch dann das neue Strafgesetz an, wenn nur die Zahlungseinstellung in die Herrschaft des neuen Strafgesetzes fällt.

hülfen, daß er vorsätzlich Hülfe leistet zu einer Handlung, von der er weiß, daß sie strafbar ist und entweder ein Verbrechen oder ein Vergehen darstellt. Ebenso ist auf Seite des Mitthäters vorausgesetzt, daß er in Gemeinschaft mit einem Anderen vorsätzlich eine Handlung ausführt, von der er weiß, daß sie strafbar ist. Es handelt sich also bei der Theilnahme immer um eine strafbare Handlung und zwar um eine solche strafbare Handlung, die einem Anderen als dem Theilnehmer zur Last fällt. Die Theilnahme tritt nur als Accessorium zu der strafbaren Handlung des Anderen hinzu, sie qualificirt sich infolgedessen aus der rechtlichen Natur der letzteren heraus. Subjectiv ist auf Seite des Theilnehmers vorausgesetzt, daß er die Strafbarkeit der Handlung in objectiver und subjectiver Beziehung, die gesetzlichen Thatbestandsmerkmale der Handlung und die verbrecherische Willensrichtung des Handelnden kenne, daß er vorsätzlich zu dieser strafbaren Handlung eine Theilnahmehandlung vornehme. Daraus ergibt sich, daß es eine Theilnahme auch zu einem Fahrlässigkeitsvergehen geben muß. Der Wortlaut des Gesetzes, das allgemein von strafbarer Handlung spricht, und die accessorische Natur der Theilnahme führen zu dieser Ansicht [29]).

Es ist also eine Theilnahme, sei sie Anstiftung, Mitthäterschaft oder Beihülfe, zum Vergehen des leichten Bankerottes auch dann möglich, wenn dasselbe auf Fahrlässigkeit beruht. Da aber der Theilnehmer die Strafbarkeit der Handlung in objectiver und subjectiver Beziehung kennen muß, ist erfordert, daß er wisse, daß der Thäter (so mag derjenige genannt werden, der die strafbare Handlung, zu der Theilnahme geleistet wird, begeht) eine Bankerotthandlung vornimmt, welche voraussichtlich die vollständige Befriedigung der Gläubiger vereiteln wird, ferner, daß er die schuldhafte Willensrichtung des Thäters in Bezug auf diesen rechtswidrigen Erfolg kenne. Es muß demnach bei der Untersuchung der Theilnahme zum leichten Bankerott immer auch die objective und subjective Seite dieses Vergehens festgestellt werden. Die strafbare Handlung, zu der Theilnahme stattfindet, ist hier die (eigentliche) Bankerott-

---

[29]) Eine nähere Ausführung dieser Controverse muß hier unterbleiben.

handlung. Darum kann nicht von einer Theilnahme zu der unterlassenen oder unordentlichen Buchführung, zu der nicht rechtzeitigen Bilanzziehung gesprochen werden, sondern es muß in diesen Fällen die Frage nach der Theilnahme in Beziehung auf die durch die genannten Handlungen und Unterlassungen veranlaßten Mißgriffe in der kaufmännischen Geschäftsführung geprüft werden. Eine Theilnahmehandlung zur Vernichtung und Verheimlichung von Handelsbüchern ist nicht Theilnahme zum Bankerott, könnte aber möglicherweise als Begünstigung auf Grund des §. 257 St.G.B. in Betracht kommen, wenn die Vernichtung dazu dienen sollte, das Bankerottvergehen zu verdecken und den Bankerottirenden der Bestrafung zu entziehen [30]).

Am nächsten kommt der hier festgehaltenen Ansicht Meves S. 394 ff., der aber eine Theilnahme nur an einem vorsätzlichen Delicte, also nur an dem vorsätzlich begangenen Vergehen des leichten Bankerottes anerkennt. Das Reichsgericht [31]), Petersen-Kleinfeller S. 601 und Neumeyer S. 158 ff. wollen auch dann Theilnahme an dem Vergehen des leichten Bankerottes annehmen, wenn diese sich nur auf die im §. 210 aufgezählten Handlungen und Unterlassungen als solche bezieht, ohne Rücksicht auf den rechtswidrigen Erfolg betrachtet. Neumeyer beruft sich auf die accessorische Natur der Theilnahme; wie das geltende Recht den Ursachenzusammenhang beim Thäter präsumire, um den schwierigen Beweis der Causalität zu umgehen, so präsumire es diesen Ursachenzusammenhang auch bei dem Theilnehmer. Diese Begründung ist zwar sehr bestechend, allein die accessorische Natur der Theilnahme äußert erst dann ihre Wirkungen, wenn es feststeht, daß eine strafrechtliche Theilnahme wirklich vorhanden ist. Wann eine straf-

---

[30]) Neum. S. 163 meint: „Als Theilnehmer ist jeder Dritte zu bestrafen, der in Kenntniß der bevorstehenden oder eingetretenen Zahlungseinstellung zu der Verheimlichung oder Vernichtung mitwirkt."

[31]) Urth. 1. Nov. 1887 (R. IX S. 549 fg., E. XVI S. 277 fg.), 13. Juli 1888 (R. X S. 487 fg.), aber nur bezügl. der Beihülfe. — Opp. §. 210 Nr. 3a erscheint es als zweifelhaft, ob Theilnahme am einfachen Bankerott möglich sei, weil derselbe mit den Fahrlässigkeitsvergehen die größte Verwandtschaft habe.

rechtliche Theilnahme vorliegt, kann allein aus den Bestimmungen der §§. 47—49 des Str.G.B.'s beurtheilt werden[32]).

II. Der schwere Bankerott.

1. Thatbestandshandlungen.

Des schweren Bankerottes macht sich im geltenden Rechte schuldig, wer Vermögensstücke verheimlicht oder bei Seite schafft, Schulden oder Rechtsgeschäfte anerkennt oder aufstellt, welche ganz oder theilweise erdichtet sind, Handelsbücher zu führen unterläßt, deren Führung ihm gesetzlich obliegt oder seine Handelsbücher vernichtet oder verheimlicht, oder so führt oder verändert, daß dieselben keine Uebersicht des Vermögenszustandes gewähren.

Unter „Vermögensstücken" ist hier Alles zu verstehen, was einen Geldwerth hat, bewegliche und unbewegliche Sachen, dingliche und obligatorische Rechte. „Verheimlichen" begreift alle Handlungen in sich, welche darauf hinausgehen, Vermögensstücke der Wahrnehmung der Gläubiger zu entziehen[1]). Darunter fällt auch das Ableugnen und Verschweigen[2]). „Beiseiteschaffen" ist eine positive Thätigkeit, Veranstaltung, um Vermögensstücke aus der Masse zu entfernen[3]). Im „Verheimlichen" ist immer ent=

---

[32]) B. III S. 8 fg. leugnet die Möglichkeit einer Theilnahme, da hier die Strafbarkeit lediglich in der leichtfertigen Bedrohung der Interessen der Gläubiger durch den Schuldner gelegen sei, ein Dritter aber, der keinerlei Verpflichtung gegen die Gläubiger habe, sich einer solchen Bedrohung nicht schuldig machen könne. Dem widerspricht §. 50 St.G.B. nach der richtigen Interpretation. S. Meves S. 395 fg., Neum. S. 158 fg.

[1]) Vgl. Opp. §. 209 Nr. 39, B. §. 209 g I, P.=K. S. 590.

[2]) Merkel S. 817 glaubt, daß das bloße Nichtnennen nicht unter §. 209 falle. Allein verheimlichen bedeutet wohl jedes dafür sorgen, daß die Vermögenswerthe nicht in die Masse kommen, jedes geheimhalten. Vgl. auch gegen diese Merkel'sche Meinung Rüd.=St. §. 209 Nr. 6, H. §. 121 S. 410, B. §. 209 I und Note 28, Schwarze S. 701, P.=K. S. 590.

[3]) Rüd.=St. §. 209 Nr. 6, Urth. 22. Juni 1880 (R. II S. 98, E. II S. 119), B. §. 209 g I; Hälschner §. 121 S. 410 und P.=K. S. 590 fg. subsumiren jedes Entziehen von Vermögensstücken aus der Masse unter den Begriff „bei Seite schaffen" und sehen demgemäß auch in der Verheimlichung eine Art des Beiseiteschaffens.

halten, daß die Vermögensgegenstände zur Zeit der Aufsuchung derselben durch die Gläubiger noch vorhanden und erreichbar sind. Im „Beiseiteschaffen“ liegt weder das Eine noch das Andere. Ja man wird sogar so weit gehen dürfen, unter Umständen auch das Verbrauchen, Verschenken, Verschleudern und Vernichten von Vermögensgegenständen hieher zu rechnen. So, wenn der Schuldner, der seinen unmittelbar drohenden Bankerott vor Augen sieht oder der schon in Concurs gekommen ist, etwas verbraucht, was er sonst nicht verbrauchen würde, nur um noch etwas für sich und sein liebes Wohl zu retten [4]), oder wenn er in diesen Verhältnissen Sachen vernichtet [5]), verschenkt [6]), verschleudert [6]), nur um sie nicht den Gläubigern zu Gute kommen zu lassen. Es grenzt hier der schwere Bankerott ganz nahe an den leichten und insbesondere an den im Thatbestande des letzteren aufgeführten Aufwand. Es ist aber unrichtig, wenn Merkel S. 817 das Verbrauchen einer Sache nur dann hieher zählt, wenn es rechtswidrig und in einer Weise geschieht, welche darauf berechnet ist, diesen Act der Wahrnehmung der Gläubiger zu entziehen. Warum soll es hier darauf ankommen, daß das Verbrauchen der Wahrnehmung der Gläubiger entzogen werde [7])? Wäre die Begünstigung eine Bankerotthandlung, so würde sie allerdings unter „Beiseiteschaffen“ subsumirt werden können [8]), aber sie müßte dann unabhängig davon gestraft werden,

---

[4]) B. §. 209 g I („unnützes Ausgeben von Geld“) und Note 29. Zu weit gehen Opp. §. 209 Nr. 39 und P.=K. S. 590, wenn sie allgemein die Verwendung von Geldern zu unnöthigen Ausgaben in der im Paragraphen vorausgesetzten Absicht hieherziehen. Gegen ihre Annahme, daß die Verwendung von Geldern zur Flucht hieher gehöre, siehe B. §. 209 Note 39, Schwarze S. 701.

[5]) B. §. 209 Note 25; a. M. Merkel S. 817.

[6]) B. §. 209 g I, Opp. §. 209 Nr. 39, Schwarze S. 701, P.=K. S. 590. P.=K. rechnen diese Handlungen unter den Begriff „verheimlichen“.

[7]) Im „bei Seite schaffen“ liegt gewiß nicht, daß es heimlich geschehen muß. Ebenso B. §. 209 g I, H. §. 121 S. 410, Opp. §. 209 Nr. 39, P.=K. S. 590.

[8]) Die Begünstigung ist nie eine Bankerotthandlung, auch nicht nach geltendem Recht (vgl. unten S. 177 fg.). B. §. 209 g II, dagegen P.=K. S. 590. Deßhalb gehört sie auch dann nicht hieher, wenn die

ob das Civilrecht sie für nichtig oder anfechtbar erklärt oder nicht (A. M. Merkel S. 818). Der Begriff des „Beiseiteschaffens" fordert nicht, daß die Lage des Gegenstandes verändert [9]), der Gewahrsam aufgegeben werde, es genügt, wenn er verdeckt oder unzugänglich gemacht wird (Merkel S. 817). Auch Grundstücke, dingliche und obligatorische Rechte können beseitigt werden, z. B. durch ein simulirtes Rechtsgeschäft [10]); sie können verheimlicht werden durch Beiseiteschaffung von Besitzdocumenten und anderen Urkunden. Das Beiseiteschaffen oder Verheimlichen von Vermögensstücken, welche nicht zur Concursmasse gezogen werden, so z. B. von unentbehrlichen Kleidungsstücken, ist nicht strafbar, da dadurch die den Gläubigern zur Befriedigung dienende Masse nicht geschmälert wird [11]).

Während durch das Verheimlichen und Beiseiteschaffen von Vermögensstücken die Vermögensmasse, aus der die Gläubiger ihre Befriedigung erhalten sollen, vermindert wird, wird durch die

---

Absicht concurrirt, für sich selbst etwas zu retten, z. B. durch vorzugsweise Befriedigung der Ehefrau und anderer naher Verwandter (so Rüd.-St. §. 209 Nr. 6), oder wenn die Absicht concurrirt, die übrigen Gläubiger zu schädigen (Rüd.-St. a. a. O.). Die letztere Absicht wird mit jeder Begünstigung verbunden sein (s. S. 177 Note 1), und die erstere ist für §. 209 ebenso wie für §. 211 gleichgültig. Es behandelt §. 211 in erschöpfender Weise die Begünstigung (B. §. 209g II, zweifelnd Opp. §. 209 Nr. 41 in den älteren Aufl.). Wenn dagegen der Schuldner nicht begünstigen, sondern unter dem Scheine, fällige Verbindlichkeiten zu erfüllen, sich selbst etwas retten will, tritt §. 209 ein.

[9]) Merkel S. 817, H. §. 121 S. 410, Opp. §. 209 Nr. 39, B. §. 209 Note 26, P.-K. S. 590, Urth. 22. Juni 1880 (R. II S. 99, E. II S. 119). Dagegen Wilm. §. 209, 3.

[10]) Urth. 22. Juni 1880 (R. II S. 98 fg., E. II S. 118), H. §. 121 S. 410, Rüd.-St. §. 209 Nr. 6, Opp. §. 209 Nr. 40, Schwarze S. 701, B. §. 209 fg., P.-K. S. 590 fg. und die weiteren dort angef. Schriftsteller. Dagegen v. Sarwey §. 209 Nr. 5, Wilmowski §. 209, 3.

[11]) Rüd.-St. §. 209 Nr. 6, H. §. 121 S. 410, Opp. §. 209 Nr. 40, B. §. 209 fg., Schwarze S. 701, v. Sarwey S. 877, Wilm. §. 209, 3, P.-K. S. 591, Neum. S. 167. Urth. v. 28. Dec. 1872 (Entsch. d. obersten Gerichtshofs für Bayern II, 307; Stengl. III, 72).

Aufstellung oder Anerkennung ganz oder theilweise erdichteter Schulden oder Rechtsgeschäfte im Allgemeinen die Zahl der Bezugsberechtigten vermehrt und dadurch den wirklichen Gläubigern die ihnen zukommende Quote geschmälert. „Rechtsgeschäft“ ist hier jede rechtlich bedeutsame Willenseinigung des Schuldners mit einem andern Rechtssubjecte, welche ihn entweder zu einer Leistung verpflichtet oder sein Vermögen irgendwie belastet. Unter „Schulden“ sind die auf irgend einem Rechtsgrunde beruhenden Verbindlichkeiten zur Zahlung von Geldsummen zu verstehen. Je nachdem der angebliche Schuldner oder Gläubiger bei der Erdichtung von Schulden oder Rechtsgeschäften der Außenwelt gegenüber die Initiative ergreift, spricht man auf Seiten des Schuldners von Aufstellung oder Anerkennung derselben. Daß die Schuld oder das Rechtsgeschäft auch geltend gemacht wurde, ist nicht erforderlich [12]). Von Erdichtung von Schulden oder Rechtsgeschäften spricht man dann, wenn solche entweder gar nicht oder nicht so bestehen, wie behauptet wird [13]). Da die verjährte Forderung durch die Verjährung für das Recht nicht gänzlich bedeutungslos wird und namentlich ihre Erfüllung als wirkliche Erfüllung einer rechtlichen Verbindlichkeit angesehen werden muß, so wird durch Nichtvorbringung der Verjährungseinrede oder durch Aufführung der Forderung im Vermögensverzeichniß u. s. w. der Thatbestand nicht erfüllt [14]). Die Anerkennung kann auch durch concludente Handlungen erfolgen, so, wenn der Schuldner sich im Processe besiegen läßt [15]). Die Aufstellung oder Anerkennung von bisher nicht bestandenen Vorzugs- oder Separationsrechten ist Begünstigung und fällt daher unter den §. 211 [16]).

Mit den unter Ziffer 1 und 2 des §. 209 aufgeführten Hand-

---

[12]) P.-K. S. 592. Dagegen Rüd.-St. §. 209 Nr. 6a, Urth. 29. Sept. 1880 (E. II S. 343).

[13]) P.-K. S. 592.

[14]) P.-K. S. 592, Opp. §. 209 Nr. 43; a. M. Schwarze.

[15]) Rüd.-St. §. 209 Nr. 6a, Opp. §. 209 Nr. 43, B. §. 209 i, Schwarze S. 702, P.-K. S. 592.

[16]) Dagegen Opp. §. 209 Nr. 43, B. §. 209 k, 212 h, Meyer §. 97, 4 b, P.-K. S. 592.

lungen sind eigentlich nach geltendem Rechte die Thatbestands-handlungen des schweren Bankerottes erschöpft. Wenn das Gesetz in Ziffer 3 und 4 des §. 209 auch denjenigen bestraft, der „Handels-bücher zu führen unterlassen hat, deren Führung ihm gesetzlich oblag, oder welcher seine Handelsbücher vernichtet oder verheimlicht oder so geführt oder verändert hat, daß dieselben keine Uebersicht des Vermögenszustandes gewähren", so hebt es damit nur einen speciellen Fall der Vermögensbeseitigung hervor. Denn da diese Handlungen und Unterlassungen in der Absicht, die Gläubiger zu benachtheiligen, stattgefunden haben müssen, in der Absicht, durch sie materiell auf den Vermögensstand einzuwirken, können sie nur als eine specielle Form, der Wahrnehmung der Gläubiger Vermögensstücke zu entziehen, aufgefaßt werden[17]). Die Pflicht zur Führung von Handelsbüchern bestimmt sich nach den Art. 10 und 28 des H.G.B.'s[18]). Während die Unterlassung der Buchführung nur strafbar ist, wenn eine gesetzliche Pflicht die Führung gebot, ist die Vernichtung ꝛc. von Handelsbüchern unter Strafe gestellt, mag eine gesetzliche Pflicht zur Führung bestanden haben oder nicht[19]). Es läßt sich nicht recht einsehen, warum diese verschie-

---

[17]) Neum. S. 119 Anm. 2 sieht diese Handlungen nicht als Mittel der Vermögensbeseitigung, sondern als Vermögensbeseitigung selbst an. Er sagt: „Auch ordentlich geführte Handelsbücher, die eine planmäßige Abwicklung der schwebenden Geschäfte gestatten, sind ein Gegenstand, dessen Vorhandensein den Werth des Vermögens erhöht, dessen Fehlen für Schuldner und Gläubiger eine Minderung des Vermögens darstellt." S. dazu ebenda S. 166 fg. Das Gesetz hätte keine Veranlassung gehabt, diese Handlungen eigens aufzuführen, wenn es dieser Ansicht gewesen wäre. Wie steht es dann mit der unterlassenen Buchführung? Dieselbe ist jedenfalls keine Vermögensbeseitigung. Das Gewöhnliche wird ferner immer sein, daß der Schuldner mit den fraglichen Handlungen Vermögen auf die Seite schaffen will, nicht, daß er den Gläubigern die planmäßige Abwicklung der schwebenden Geschäfte zu vereiteln sucht.

[18]) Zu den Art. 28, 10 H.G.B. siehe die S. 105 Note 15 Angeführten.

[19]) Während in Ziff. 3 des §. 209 und in Ziff. 2 des §. 210 die gesetzliche Verpflichtung besonders hervorgehoben ist, ist hier (§. 209 Ziff. 4) nichts bestimmt; während in §. 210 Ziff. 2 das nicht führen, unordentliche führen ꝛc. von Handelsbüchern zusammen in einer Ziffer aufgeführt

dene Behandlung beliebt wurde[20]). In beiden Fällen ist der objective Erfolg derselbe, subjectiv ist dieselbe verwerfliche Gesinnung vorhanden, und man kann nicht annehmen, daß eine positive Handlung unter allen Umständen strafbarer sei als eine bloße Unterlassung. — Wenn die Vernichtung rc. von Büchern in der erwähnten Absicht strafbar ist, obwohl ihre Führung gesetzlich nicht gefordert war, so muß dieselbe auch dann für strafbar gehalten werden, wenn sie vorgenommen wurde, nachdem die in Art. 33 des H.G.B.'s vorgesehene Aufbewahrungsfrist verstrichen war[21]). Ja selbst in dem Falle, wenn nur die Vernichtung ge-

---

werden, sind diese Handlungen und Unterlassungen hier mit nicht mißzuverkennender Absichtlichkeit unter 2 Ziffern gebracht. Ferner heißt es im Gegensatz zu §. 210 Ziff. 2 „ihre" Handelsbücher, nicht „dieselben" oder „diese". Ebenso Merkel S. 818, H. §. 121 S. 411, Opp. §. 209 Nr. 58, Rüd.-St. §. 209 Nr. 7, Meyer §. 97, 4c, v. Liszt §. 136 II 4, Schwarze S. 703, P.-K. S. 596, Neum. S. 167 fg. und die daselbst Anm. 1 cit. reichsgerichtlichen Entscheidungen. Dagegen V. §. 209 m und Schütze S. 493, 495 (Neum. S. 168 A. 1); vgl. das im Texte Folgende.

[20]) Merkel S. 818, V. §. 209 m. Es kann aber Merkel nicht beigestimmt werden, wenn er sagt: „Die unordentliche Führung von Büchern, zu deren Führung keine Verpflichtung besteht, ist, welche Absicht dabei auch zu Grunde liegen mag, nicht geeignet, den Thatbestand eines Verbrechens zu erfüllen." Da die unordentliche Führung von Büchern in der Absicht, dadurch die Gläubiger zu beeinträchtigen, nichts anderes ist als eine Form der Vermögensbeseitigung, wäre es inconsequent, letztere allgemein für strafbar zu erklären, eine specielle Art derselben für straflos zu erachten. — Neum. S. 168 Anm. 1 sieht den Grund dieser verschiedenen Behandlung in folgender Erwägung: „Führt der Minderkaufmann überhaupt keine Bücher, so macht er nur von seinem Recht Gebrauch, auf den Grund der Unterlassung kann es nicht ankommen. Erklärt er dagegen durch die Führung von Büchern seinen Verzicht auf dieß Recht, so liegt kein Grund vor, ihn anders zu behandeln, als einen buchführenden Kaufmann, der hiezu verpflichtet ist." Der Grund ist wohl ein rein practischer; es wurde die Unterlassung von gesetzlich nicht gebotener Buchführung deßhalb nicht in den §. 209 aufgenommen, weil in diesem Falle meistens die Anhaltspuncte zu strafrechtlicher Verfolgung mangeln werden.

[21]) Gegen diese Meinung wendet sich V. §. 209 n, aber auch von seinem Standpuncte aus (s. Note 19) nicht mit Recht, s. den Text, und

setzlich vorgeschriebener Bücher strafbar wäre, könnte diese Handlung nach Ablauf der gesetzlichen Aufbewahrungsfrist nicht straflos werden. Der Grund, warum gerade nur die Vernichtung gesetzlich vorgeschriebener Bücher bestraft würde, müßte darin zu suchen sein, daß letztere ein besonders gutes Auskunftsmittel über den Vermögensstand und darum auch ein besonders gutes Mittel, die Vermögenslage zu verdecken, sind. Diese Eigenschaft behalten sie aber auch nach der gesetzlichen Aufbewahrungsfrist.

Mit den vom Gesetze gewählten Worten soll ohne Zweifel jede Handlung gemeint sein, welche den Gläubigern die Möglichkeit, sich aus Handelsbüchern über den Vermögensstand des Schuldners zu unterrichten, rauben soll. Darum wird der Schuldner bestraft, wenn er gar keine Bücher führt, wenn er die geführten Bücher vernichtet[22]) oder der Wahrnehmung der Gläubiger entzieht (verheimlicht)[23]), wenn er die Benutzung der Bücher durch unordentliche Führung oder nachherige Veränderung, so daß sie keine Uebersicht des Vermögenszustandes gewähren[24]), werthlos macht.

---

ihm sich anschließend Rüd.-St. §. 209 Nr. 7. Dafür Opp. §. 209 Nr. 60, P.-K. S. 596.

[22]) Ist eine wortgetreue Abschrift des vernichteten Buches gefertigt worden, so ist das Buch doch wenigstens seinem Inhalte nach erhalten, auch fehlt in diesem Falle die Benachtheiligungsabsicht. Opp. §. 209 Nr. 59, P.-K. S. 597 und die anderen hier cit. Schriftsteller.

[23]) Die Nothwendigkeit, „verheimlichen" in diesem Sinne zu nehmen, läßt auf die Richtigkeit der oben demselben Worte beigelegten Bedeutung schließen.

[24]) Es kommt alles darauf an, ob die Uebersicht über den Vermögenszustand unmöglich gemacht wird oder nicht. Darum ist z. B. die Vernichtung, Nichtführung ꝛc. von Büchern nicht strafbar, wenn die vorhandenen Bücher eine Vermögensübersicht darbieten. Denn nur, wenn der Kaufmann die Uebersicht über die vorhandenen Activa zerstört, verheimlicht er Vermögensstücke. Rüd.-St. §. 209 Nr. 7, Opp. §. 209 Nr. 63 (s. auch Nr. 57), Schwarze S. 703, Wilmowski §. 209, 5. Dagegen P.-K. S. 595 fg. — Es kommt nicht darauf an, ob der Schuldner selbst sich aus den geführten und noch vorhandenen Büchern eine Uebersicht über seine Vermögenslage verschaffen kann, sondern nur darauf, ob ein sachverständiger Dritter eine Vermögensübersicht gewinnen kann oder nicht. Merkel S. 818, Opp. §. 209 Nr. 63, P.-K. S. 597 (Literatur Anm. 5). Siehe über weitere hieher gehörige Fragen bes. P.-K. S. 597 fg.

2. Zahlungseinstellung und Concurseröffnung.

Als Handlung des schweren Bankerottes ergibt sich nach dem Vorhergehenden die Beseitigung von Vermögenswerthen. Diese wird aber nur dann bestraft, wenn der Schuldner seine Zahlungen einstellt oder wenn über sein Vermögen das Concursverfahren eröffnet wird. Zahlungseinstellung und Concurseröffnung [1]) sind auch hier seit dem Beginne gegenwärtigen Jahrhunderts an die Stelle der früher allgemein vorausgesetzten Unzulänglichkeit des Vermögens zur vollständigen Befriedigung der Gläubiger getreten (S. 71 fg.). Dieß zeigt sich besonders deutlich in dem Umstande, daß einige Gesetze die Concurseröffnung der Zahlungsunfähigkeit zur Seite stellen, indem sie je nach der Verschiedenheit des Delictssubjectes das eine Mal erstere, das andere Mal letztere erfordern. Für die Auffassung des geltenden Rechtes sind außerdem dieselben Zeugnisse anzuführen, wie oben S. 115 bezüglich des leichten Bankerottes geschehen ist. Zahlungseinstellung und Concurseröffnung sind somit auch hier Merkmale, Anzeichen des eigentlich vorausgesetzten Thatbestandsmerkmales der Zahlungsunfähigkeit, richtiger jener Vermögenslage, bei welcher die Rechte der Gläubiger nicht volle Befriedigung finden [2]). Es ist gleichgültig, ob die Zahlungseinstellung auf wirklicher, irrthümlich angenommener oder fingirter Zahlungsunfähigkeit beruht [3]).

Es ergeben sich bei der Behandlung des schweren Bankerottes im Anschlusse an die strafrechtliche Bedeutung von

---

[1]) Ueber deren Begriff s. S. 113 fg.

[2]) Urth. 9. Nov. 1885 (R. VII S. 642 fg., E. XIV S. 41 fg.): „Die Zahlungseinstellung oder Concurseröffnung haben die Bedeutung der Fixirung des Zeitpunctes, in welchem das Gesetz ohne speciellen Nachweis einer Beschädigung dieselbe als existent annimmt.“ Urth. 20. Sept. 1887 (R. IX S. 445 fg., E. XVI S. 189 fg.).

[3]) Merkel S. 819, H. §. 120 S. 407, v. Liszt §. 135 II 2a, Meyer §. 97, 3 u. Anm. 20, Rüd.-St. §. 209 Nr. 3, Opp. §. 209 Nr. 18, B. §. 209b I, Neum. S. 167, P.-K. S. 588 und die anderen in Anm. 5 cit. Schriftsteller, S. 599. Urth. 22. Jan. 1881 (R. III S. 294), 9. Nov. 1885 (cit. in Note 2). Dagegen die bei P.-K. a. a. O. Genannten.

Zahlungseinstellung und Concurseröffnung dieselben Fragen, die sich beim leichten Bankerott ergeben haben, und sind auch auf dieselbe Weise zu beantworten. Der Causalzusammenhang zwischen der Vermögensbeseitigung und der Unzulänglichkeit der Vermögensmasse zur vollen Befriedigung der Gläubiger wird vermuthet[4]). Daß nicht darnach gefragt werden darf, ob die Vermögensbeseitigung mit der Zahlungseinstellung oder Concurseröffnung in ursächlicher Beziehung stehen müsse, ergibt sich, wie schon (S. 118 fg.) bemerkt, aus der Natur dieser Thatsachen. Nur zeigt sich hier noch deutlicher als beim leichten Bankerott, daß eine solche Beziehung nicht gefordert werden kann. Denn in sehr vielen, ja vielleicht in den meisten Fällen kann eine solche gar nicht bestehen, so überall da, wo die Handlung nach dem Eintritt jener Ereignisse begangen wird[5]); die Ursache kann der

---

[4]) Urth. 9. Nov. 1885 (cit. in Note 2): „weil in diesen (den vier Handlungen oder Unterlassungen des §. 209) jene schuldhafte Vermögensbeschädigung ohne Weiteres gefunden wird. Die Herbeiführung des Concurses (— offenbar ist der materielle Concurs gemeint —) ist die schuldhafte Handlung des §. 209." Vgl. dagegen Urth. 17. März 1882 (R. IV S. 260, E. VI S. 97). — Merkel S. 820 Anm. 11 sagt: daß die Benennung und sonstige Behandlung des Delictes auf einen Causalzusammenhang hinwiesen, aber der Wortlaut des Gesetzes stehe für das geltende Recht entgegen. Vgl. auch Baumgarten, Die Lehre vom Versuch der Verbrechen 1888 S. 367 fg., Rohland S. 61 fg. (beide Schriftsteller bei Neum. S. 164 fg. mit den betreffenden Stellen citirt). Freilich fehlen diese Schriftsteller darin, daß sie einen Causalzusammenhang der Bankerotthandlung mit der Zahlungseinstellung statt mit dem in derselben vermutheten materiellen Bankerottzustand voraussetzen. S. dagegen das im Text Folgende.

[5]) Daß auch eine nach dem Eintritt der Zahlungseinstellung oder Concurseröffnung vorgenommene Bankerotthandlung unter das Gesetz fällt, ergibt sich daraus, daß eine solche nicht minder geeignet ist, die volle Realisirbarkeit der Gläubigerrechte zu verhindern, wie eine vor dem Eintritt jener Thatsachen stattgefundene Vermögensbeseitigung. Es wird dieß allgemein anerkannt. Siehe P.-K. S. 589 und die dort in Anm. 1 citirte Literatur. Neum. S. 168, weil eine Verringerung der Masse auch nach erfolgter Zahlungseinstellung oder Concurseröffnung erfolgen könne.

Wirkung nicht folgen; oder wenn deren Herbeiführung beschlossene Sache ist oder von irgendwelchen vom Willen des Schuldners unabhängigen Umständen veranlaßt ist. Ob nun die gesetzliche Präsumtion, daß die Unzulänglichkeit des Vermögens zur vollständigen Befriedigung der Gläubiger durch die Bankerotthandlung herbeigeführt, mitverursacht oder vergrößert wurde, unter allen Umständen Platz greife oder nicht, ist ebenso wie die weitere Frage, ob auch dann gestraft werden muß, wenn die Forderungen, welche durch die Bankerotthandlung bedroht wurden, nicht die gleichen sind, welche in Folge der Vermögensunzulänglichkeit verletzt wurden, wie bei der Darstellung des leichten Bankerottes geschehen, zu beantworten.

Neumeyer (S. 164 fg.) weicht hier in mehreren Puncten ab. Als der einheitliche Thatbestand des betrügerischen Bankerotts erscheint ihm die Verringerung des bei einer Zahlungseinstellung oder in einem Concursverfahren für die Befriedigung der Gläubiger zu Gebote stehenden schuldnerischen Vermögens. Diese Grundauffassung beruht auf seinen geschichtlichen Ausführungen, welche ihm den betrügerischen Bankerott in den Anfängen der Entwicklung als Unterschlagungsfall bei einem Vermögenszusammenbruch zeigten. Siehe dagegen den historischen Theil dieser Abhandlung und insbesondere die Bemerkungen S. 13. Aus dieser Auffassung schließt er folgerichtig (S. 165), daß ein Ursachenzusammenhang zwischen Bankerotthandlung und Zahlungseinstellung dem Begriffe des Verbrechens fremd sei. Daß der schwere und leichte Bankerott zwei gleichartige Verbrechen sind, sich gegen die Verletzung derselben ethischen Norm, der Pflicht, sich der übernommenen Verbindlichkeiten nicht zu entschlagen, richten, und nicht, wie Neumeyer meint, „ein grundverschiedener Gedanke zu ihrer beider Bestrafung führt", zeigt schon der gemeinsame Name Bankerott. Es wird bestraft, weil der Schuldner den die Gläubiger benachtheiligenden Bankerottzustand veranlaßt oder verschlimmert hat. So bringen denn, außer Neumeyer, alle Schriftsteller die Gleichartigkeit der beiden Bankerottarten dadurch zum Ausdruck, daß sie Zahlungseinstellung und Concurseröffnung in gleicher Weise auffassen und die sich daran an-

schließenden Fragen gleichmäßig beantworten. Petersen-Kleinfeller und v. Liszt behandeln diese Fragen in einem eigenen Abschnitte vor der Besprechung der beiden Bankerottarten.

3. Schuld.

Nach dem Bisherigen macht sich des schweren Bankerottes schuldig, wer durch Beseitigung von Vermögenswerthen seine Vermögenslage derart verschlimmert, daß die Gläubiger ihre Rechte nicht mehr vollständig realisiren können. Dem entsprechend muß auf Seite des Delinquenten das Bewußtsein vorliegen und genügen, daß durch die Vermögensbeseitigung die volle Realisirbarkeit der Gläubigerrechte vereitelt werde. Das Gesetz verlangt die Absicht, die Gläubiger zu benachtheiligen. Beabsichtigt ist ein Factum dann, wenn der Handelnde sich bewußt war, daß das Gelingen der Handlung das Factum nothwendigerweise zur Folge haben werde. Ob das Factum um seiner selbst oder um eines anderen Erfolges willen gewollt wurde, alterirt den Begriff der Absicht nicht. Wer mit der Vermögensbeseitigung einen bestimmten Erfolg bewirken will, beabsichtigt nicht nur diesen Erfolg, sondern auch alles andere, was mit dem Erreichtwerden dieses Erfolges nothwendig eintritt, vorausgesetzt, daß er sich dessen bewußt ist. Es ist zwar richtig, daß man von Absicht gewöhnlich nur dann spricht, wenn das Gewollte um seiner selbst willen gewollt ist, aber der hier aufgestellte Begriff der Absicht ist wenigstens sprachlich nicht ausgeschlossen. Wollte man Absicht im Sinne von Endabsicht oder Endzweck nehmen, so würde man fast nie in die Lage kommen, wegen betrüglichen Bankerottes zu strafen. Denn abgesehen von der Schwierigkeit, diese Endabsicht zu beweisen, wird es nicht leicht vorkommen, daß ein Gemeinschuldner Vermögensstücke beseitigt, nicht um für sich etwas zu retten, sondern aus bloßer Bosheit, um die Gläubiger um das Ihrige zu bringen. Die Gesetze der früheren Jahrhunderte wechseln mit den verschiedensten den Dolus bezeichnenden Ausdrücken, ohne ihnen eine bestimmte Prägung oder gar die enge Bedeutung der Endabsicht geben zu wollen. Der Begriff des Delictes steht, wie bemerkt,

einer solchen Einengung der Schuld entgegen. Es wäre eine unbegreifliche Incongruenz, wenn die Unwirthschaftlichkeit auch dann bestraft würde, wenn der Schuldige keine Vorstellung von dem die Gläubiger beschädigenden Erfolg hatte, während die Beseitigung von Vermögen in dem Bewußtsein des rechtswidrigen Erfolges der Strafe entginge. Daß der Gesetzgeber des geltenden Rechtes nicht gemeint war, mit dem Worte Absicht die Endabsicht zu bezeichnen, beweisen klar die Motive zum St.G.B. (S. 134). Darnach wurde die „Absicht" in die Bestimmungen des §. 209 deßhalb aufgenommen, „weil selbst diejenigen Handlungen, welche, wie das Beiseiteschaffen von Vermögensstücken oder die Anerkennung erdichteter Forderungen, häufig zum Zweck einer widerrechtlichen Bereicherung des Schuldigen oder eines bestimmten Dritten begangen werden, immer mit der bewußten Absicht verbunden sind, daß bestimmte Sachen oder Werthe der Gesammtheit der Gläubiger entzogen werden sollen". Auch §. 24 Ziff. 1 Concursordnung und der diesem Paragraphen nachgebildete §. 3 Ziff. 1 des Gesetzes vom 21. Juli 1879 (die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Concursverfahrens betreffend) gebrauchen die Wendung: „in der Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen", obwohl sie offenbar das Bewußtsein der Gläubigerbenachtheiligung genügen lassen [1]).

Dagegen ist Absicht, auch wenn man ihren Begriff so weit faßt, wie oben geschehen, nicht gleichbedeutend mit Dolus (Vorsatz). Es genügt nicht, wenn der Schuldner das Bewußtsein hatte, daß die Gläubiger möglicherweise nicht zur vollen Befriedigung gelangen werden, Dolus eventualis und Luxuria fallen daher nicht unter den Wortbegriff Absicht [2]).

---

[1]) Für diese Ansicht sind insbesondere P.-K. S. 589, gegen dieselbe Opp. §. 209 Nr. 26, Neum. S. 169 fg. S. auch die weitere bei Neum. S. 170 Anm. 2 angeführte Literatur.

[2]) Vgl. Merkel S. 818 („Die Benachtheiligung der Gläubiger muß entweder den Zweck der Handlung oder Unterlassung bilden oder wenigstens dem Handelnden als eine Bedingung für die Erreichung seines Zweckes sich darstellen"), H. §. 121 S. 412. Dagegen Rüd.-St. §. 209 Nr. 5a, P.-K.S. 589.

Es wird also der bankerottirende Schuldner bestraft, wenn er im Bewußtsein, daß er seine Gläubiger benachtheiligen werde, Vermögensstücke beseitigt. Der Wille desselben muß demnach gerichtet sein auf die Herbeiführung oder Vergrößerung eines Vermögenszustandes, der die vollständige Befriedigung der Gläubiger unmöglich macht, oder mit anderen Worten, auf eine Verminderung der bei einem Theilungsverfahren unter die Gläubiger zu vertheilenden Vermögensmasse. Eine Folge dieses Willensinhaltes ist die von mehreren Schriftstellern aufgestellte Forderung[3]), daß die Bankerotthandlungen mit Rücksicht auf eine erfolgte, erwartete oder in Aussicht genommene Zahlungseinstellung oder Concurseröffnung vorgenommen werden müssen. Daß Zahlungseinstellung und Concurseröffnung in das Wissen des Thäters aufgenommen sein müssen, ist lediglich eine Folge des bezeichneten Willensinhaltes, und macht dieselben noch nicht zu besonderen gesetzlichen Thatbestandsmerkmalen. Nur weil die Vermögensbeseitigung ihren Zweck bloß erreicht, wenn sie stattfindet in Rücksicht auf einen Zustand, wo das noch vorhandene Vermögen unter die Gläubiger vertheilt wird, ist vorausgesetzt, daß sie in Rücksicht auf eine erwartete, in Aussicht genommene oder bereits erfolgte Zahlungseinstellung oder Concurseröffnung geschehen sei. Auch wenn das Gesetz diese Erfordernisse der Zahlungseinstellung und Concurseröffnung nicht aufgestellt und statt derselben etwa den materiellen Zustand der Vermögensunzulänglichkeit gewählt hätte, würde die gedachte Voraussetzung, daß die Bankerotthandlung im Hinblick auf eine Zahlungseinstellung oder Concurseröffnung begangen werden müsse, zutreffen.

Wie das Gesetz nicht verlangt, daß der Schuldner wirklich in einen Zustand komme, wo er die gegen ihn bestehenden Ansprüche nicht mehr ganz erfüllen kann, sondern diesen Zustand in

---

[3]) Merkel S. 819 (anders Lehrb. S. 333), Opp. §. 209 Nr. 28, 30, H. §. 120 S. 408, Schwarze S. 704, Neum. S. 171 fg., P.-K. S. 589 fg. und die weitere hier (S. 590 Anm. 1) angegebene Literatur. Merkel, „Zahlungseinstellung und Concurseröffnung müssen sich dem Handelnden als eine Voraussetzung oder als ein Mittel für die Verwirklichung seiner Absicht darstellen.“

der Zahlungseinstellung vermuthet, so braucht die Absicht, die Gläubiger zu benachtheiligen, ihr Ziel nicht zu erreichen[4]). Die Absicht, den Gläubigern die Befriedigung zu erschweren, erfüllt den Thatbestand nicht, da sich dieselbe nur als das Wollen eines Vermögenszustandes darstellt, der die Gläubiger möglicherweise benachtheiligt[5]). Ob nur ein Gläubiger oder mehrere oder alle benachtheiligt werden sollen, ist, wie schon mehrmals betont wurde (s. S. 36, 63), für gleichgültig zu erachten, sofern nur die Gesammtmasse verringert wurde[6]). Die Worte „ihre Gläubiger" stehen dieser Auffassung wohl kaum entgegen, wie denn gewiß die Strafe dann nicht ausbleiben kann, wenn überhaupt nur ein Gläubiger vorhanden war, obwohl für diesen Fall die Wendung „ihre Gläubiger" nicht paßt[7]).

Es sollte, wie S. 162 fg. gesagt wurde, die Nichtführung von Handelsbüchern in der Absicht, die Gläubiger zu benachtheiligen, auch dann bestraft werden, wenn eine gesetzliche Pflicht zu deren Führung nicht besteht. Das Gesetz hat es aber für gut befunden, diese Unterlassung nur im Falle der Verpflichtung zur Buchführung zu ahnden. Dieses qualificirende Moment der Nichtführung von Handelsbüchern muß vom Wissen und Willen des Thäters umfaßt sein. Es ist aber nicht erforderlich, daß der Schuldner seine Verpflichtung kannte, weil die Kenntniß oder Unkenntniß des Strafgesetzes belanglos ist[8]). Dagegen muß er die

---

[4]) Merkel S. 820, H. §. 121 S. 413, Rüd.=St. §. 209 Nr. 5a, Opp. §. 209 Nr. 25, 26.

[5]) Dagegen P.=K. S. 589. Vgl. Note 2.

[6]) Dieß würde beispielsweise dann practisch werden, wenn sowohl die beseitigten wie die nicht beseitigten Vermögensobjecte solche sind, woran sich die einzelnen Ansprüche ausschließlich halten können. — Wird die Gesammtmasse nicht vermindert, so genügt die Absicht, einzelne Gläubiger zu benachtheiligen, nicht. Aehnlich P.=K. S. 589, Opp. §. 209 Nr. 26. Eine Verminderung der Masse liegt nicht vor, wenn die bei Seite geschafften Vermögenswerthe einem Gläubiger zu Gute kommen, s. S. 159 Note 8, S. 177. Dagegen P.=K. S. 589, Merkel S. 818.

[7]) Opp. §. 209 Nr. 24a.

[8]) Ebenso P.=K. S. 595. Indem der §. 209 bezüglich der Verpflichtung zur Buchführung auf das Handelsgesetzbuch verweist, macht er

factische Grundlage, auf welche das Gesetz seine Bestimmungen über die Buchführungspflicht gründet, kennen [9]). Nichtkenntniß und speciell auf Fahrlässigkeit beruhende Nichtkenntniß der factischen Grundlagen macht straflos, weil das Delict des schweren Bankerottes nur dolos begangen werden kann und sich in Folge dessen der Dolus auch auf die einzelnen Bestandtheile der Verbrechensthat erstrecken muß [10]).

4. Wesen des schweren Bankerottes, Folgerungen aus demselben.

Die Geschichte des strafbaren Bankerottes hat gezeigt, daß sich die beiden Bankerottarten allein in der Handlungsweise unterscheiden. Die vorstehenden, das geltende Recht betreffenden Ausführungen haben dargethan, daß für dieses kein Anlaß besteht, von dem Begriffe des schweren Bankerottes, wie er in der Geschichte sich entwickelte, abzuweichen, sondern es weisen vielmehr alle Bestandtheile der geltenden Bestimmungen darauf hin, daß an demselben festzuhalten ist [1]). Somit ist der schwere Bankerott die bewußte Verletzung fremden Vermögens durch Beseitigung von zu möglichster Befriedigung der Gläubiger bestimmten Vermögenswerthen [2]). Da die Beseitigung von Vermögenswerthen

---

die betreffenden Bestimmungen zu den seinigen. S. oben S. 141 mit Anm. 32. Neum. S. 171 glaubt, daß das Merkmal der Rechtswidrigkeit in den Thatbestand aufgenommen sei, und läßt in Folge dessen den Irrthum über die Verpflichtung zur Buchführung unter allen Umständen schuldausschließend wirken. Ebenso (wie Neum.) H. §. 121 S. 410.

[9]) Ebenso P.-K. S. 595. Vgl. oben S. 142.

[10]) Dagegen P.-K. S. 595. Die von ihnen (Anm. 5) angezogenen Entscheidungen des Reichsgerichts vom 11. und 28. Jan. 1882 beziehen sich auf den einfachen Bankerott (der keinen Dolus voraussetzt).

[1]) Vgl. S. 167.

[2]) Neum. S. 172: „Betrügerischer Bankerott ist die von dem Schuldner vorsätzlich vorgenommene Verminderung seines bei einer Zahlungseinstellung oder in einem Concursverfahren für die Befriedigung der Gläubiger verfügbaren Vermögens zum Zwecke einer Benachtheiligung derselben.“ Vgl. dagegen S. 167 fg., S. 169 zu Anm. 1. — Die Fragen, ob der schwere Bankerott ein Verletzungs- oder Gefährdungsdelict, ein

aus den nämlichen Gründen wie die Unwirthschaftlichkeit des leichten Bankerottes als juristische Handlungseinheit aufzufassen ist, sind die Fragen über Concurrenz, Vollendung [3]), Verjährung [4]), Thatort [5]), Anwendung des neuen Bankerottgesetzes [6]) ebenso und aus denselben Gründen zu beantworten, wie bei der Besprechung des leichten Bankerottes geschehen.

Was speciell die Concurrenz anlangt, so schließt auch hier die juristische Handlungseinheit mehrerer Bankerotthandlungen die Annahme einer Concurrenz aus [7]) [8]). Aber auch wenn Handlungen des §. 210 mit solchen des §. 209 zusammentreffen, trifft wenigstens der Fall der realen Concurrenz nicht zu [9]). Es soll

---

Delict gegen den Credit sei u. s. w., sind ebenso zu entscheiden wie oben S. 144 fg. Daß er kein Betrug, vgl. S. 81 fg. und H. §. 120 S. 408, Merkel S. 815, Opp. §. 209 Nr. 25, B. §. 209e (mehrfach unrichtig).

[3]) Urth. 29. Sept. 1880 (R. II S. 280, E. II S. 340), 22. Jan. 1883 (R. V S. 54), 20. Sept. 1887 (R. IX S. 446).

[4]) Urth. 20. Sept. 1887 (cit. in Note 3).

[5]) Siehe S. 154 Anm. 25 (Urth. 20. Sept. 1887).

[6]) Urth. 29. Sept. 1880 (R. II S. 280, E. II S. 340).

[7]) Die Urtheile vom 29. Sept. 1880 (R. II S. 279, E. II S. 340), 17. März 1882 (R. IV S. 260 fg., E. VI S. 97 fg.) mit der Begründung, daß die einzelnen Handlungen von der einheitlichen Zahlungseinstellung bezw. Concurseröffnung beherrscht würden, die Urth. 22. Jan. 1883 (R. V S. 53), 9. Nov. 1885 (R. VII S. 642 fg., E. XIV S. 41 fg.), 20. Sept. 1887 (R. IX S. 445 fg.) in Folge der Auffassung, daß die Thatsache der Zahlungseinstellung (bezw. der Eröffnung des Concursverfahrens) als strafbarer Bankerott dann mit Strafe bedroht werde, wenn gewisse im §. 209 bezeichnete Handlungen oder Unterlassungen zu derselben hinzutreten. Das Urth. 3. Nov. 1880 (R. II S. 441 fg.) ist ohne Begründung. Vgl. dazu S. 152 zu Anm. 19, 20. — Mit Ausnahme Neumeyer's stellen alle Schriftsteller für das vorliegende Verbrechen die nämlichen Meinungen auf wie für den leichten Bankerott und mit denselben Begründungen. S. dagegen S. 151 fg. Neum. S. 178 nimmt hier Realconcurrenz an, da jede Bankerotthandlung den ganzen Thatbestand des Verbrechens erschöpfe, jede als eine Verminderung der Masse erscheine.

[8]) Siehe S. 150 Anm. 15 (hannov., hess. G.B., code de commerce).

[9]) So schon Weiß S. 709 Nr. 16 für das ältere sächsische G.B. Ebenso H. §. 122 S. 417 fg., Meyer §. 97,7, v. Liszt §. 135 II 3b β,

nur ein Erfolg, der einheitliche Bankerott, bestraft werden, ein Erfolg, der durch eine und dieselbe Zahlungseinstellung oder Concurseröffnung zu Tage tritt; die Handlungen des §. 210 bilden mit denen des §. 209 eine rechtliche Handlungseinheit. Es kann daher nicht von einer Realconcurrenz die Rede sein, welche mehrere selbständige Handlungen voraussetzt, vielmehr treffen die Erfordernisse der Idealconcurrenz zu, indem die rechtliche Handlungseinheit der mehreren Bankerotthandlungen mehrere Strafgesetze, sowohl den §. 209 wie auch den §. 210, verletzt[10]).

Ist der schwere Bankerott die bewußte Verletzung fremden Vermögens durch Beseitigung von Vermögenswerthen, so ist ein Versuch dieses Verbrechens vorhanden, sobald der Schuldner den Entschluß, fremdes Vermögen durch Beseitigung von Vermögenswerthen zu verletzen, durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung dieser Vermögensbeseitigung enthalten, bethätigt hat, wenn das beabsichtigte Verbrechen in der Thatsache der Zahlungseinstellung bezw. Concurseröffnung nicht zur Vollendung gekommen ist. Auf die Thatsachen der Zahlungseinstellung und Concurseröffnung, welche den verbrecherischen Erfolg darstellen, kommt es

---

Fitting (cit. bei B. Einl. z. 3. Buch der C.O. §. 4C Note 18), P.-K. S. 585. Urth. 17. März 1882 (R. IV S. 260 fg., E. VI S. 97 fg.) mit der Begründung, das einheitliche Delict sei die Mißachtung oder Vernachlässigung der Interessen der Gläubiger, die einzelnen der selbständigen Existenz als Strafthaten entbehrenden Handlungen würden durch die allen gemeinschaftliche Zahlungseinstellung bezw. Concursherbeiführung verbunden. Urth. 22. Jan. 1883 (R. V S. 53 fg., E. V S. 82) und 20. Sept. 1887 (R. IX S. 445 fg.) von der in Note 7 bezeichneten Auffassung ausgehend. B. a. a. O. hält sich neutral. Merkel S. 821 und in H. R. Bd. I S. 227 und Opp. §. 209 Nr. 34 (s. auch die hier cit. Erk.) nehmen natürlich auch hier Realconcurrenz an. Dem schließen sich für diesen Fall Rüd.-St. §. 209 Nr. 8 und Wilmowski §. 209 Nr. 2 an. Ebenso schon Köstlin Abh. S. 387, Goltd. Arch. Bd. VI S. 305, Klencke in Bothmer's Erört. Bd. III S. 15. Neum. S. 179, in Folge seiner Auffassung, daß die beiden Bankerottarten zwei ganz verschieden geartete Rechtsverletzungen darstellten. Weitere Literatur bei P.-K. S. 585 Anm. 3 und Neum. S. 179 Anm. 1.

[10]) P.-K. S. 585 und die in Note 9 cit. Urth., bes. das vom 22. Jan. 1883.

bei der Frage nach dem Versuche nicht an. Ein Versuch kann somit auch dann vorhanden sein, wenn sie noch nicht eingetreten sind, ja selbst dann, wenn sie überhaupt nicht eintreten. Um noch detaillirter zu sprechen, kann ein Versuch vorhanden sein, wenn die Bankerotthandlung unvollendet bleibt, die Zahlungseinstellung nicht eintritt, die Bankerotthandlung vollendet wird und die Zahlungseinstellung nicht eintritt, die Bankerotthandlung unvollendet bleibt und die Zahlungseinstellung nachfolgt, die Zahlungseinstellung vorhergeht, die Bankerotthandlung unvollendet bleibt [11]).

Rücktritt vom Versuche ist dann anzunehmen, wenn der Schuldner die Ausführung der beabsichtigten Vermögensbeseitigung aufgegeben hat, ohne daß er an dieser Ausführung durch Umstände gehindert worden ist, welche von seinem Willen unabhängig waren, mag die Aufgabe der Ausführung in die Zeit vor oder

---

[11]) Ebenso Urth. 9. Nov. 1885 (R. VII S. 642 fg., E. XIV S. 41 fg. In Note 1 Literaturübersicht), Opp. §. 209 Nr. 36, Meyer §. 97,6, Meves S. 383 Anm. 5a, P.-K. S. 598 fg., Neum. S. 173 fg. P.-K. lassen indessen unklar, ob sie einen Versuch auch dann anerkennen, wenn die Bankerotthandlung unvollendet blieb, während die Zahlungseinstellung nicht vorausging, also erst folgte oder gar nicht eintrat. Auch Meyer läßt dieß nicht mit Sicherheit erkennen, wahrscheinlich muß bei ihm bei nicht vorausgegangener Zahlungseinstellung die Bankerotthandlung vollständig verübt sein. Merkel S. 820 (vgl. Lehrb. S. 333) nimmt Versuch bei nicht vorausgegangener Zahlungseinstellung nur an, „wenn die Handlung darauf gerichtet ist, eine wirkliche oder scheinbare Insolvenz herbeizuführen, eine Zahlungseinstellung aber gleichwohl nicht erfolgte". (Es muß auch der Wille, die wirkliche oder scheinbare Insolvenz zu vergrößern, genügen.) Olshausen (2. Aufl.) S. 152 Nr. 5b, V. Einl. zum 3. Buch der C.O. §. 5A leugnen die Möglichkeit eines Versuches vor erfolgter Zahlungseinstellung. v. Liszt §. 135 II 3e hält in Consequenz seiner Auffassung der Zahlungseinstellung als einer bloßen Strafbarkeitsbedingung den Versuch nur dann für strafbar, wenn diese eintritt. Rubo, Commentar zum St.G.B. §. 43 Nr. 13 und Baumgarten, Die Lehre vom Versuch der Verbrechen S. 367 halten einen Versuch überhaupt nicht für möglich. Baumgarten sagt: „Nachdem das Gesetz nirgends die meist äußerst schwer beweisbare Ursächlichkeit ausdrücklich erfordert, kann die verbrecherische Handlung ohne Eintritt des Erfolges nicht als Ursache betrachtet werden; ist andererseits der Erfolg

nach der Zahlungseinstellung fallen. Thätige Reue liegt vor, wenn der Schuldner zu einer Zeit, zu welcher die Vermögensbeseitigung noch nicht entdeckt war, die Wirkung dieser Handlungsweise auf die Vermögenslage durch eigene Thätigkeit abgewendet hat, vorausgesetzt, daß der mit der Zahlungseinstellung angenommene Erfolg noch nicht eingetreten ist. Thätige Reue ist also nach der Zahlungseinstellung nicht mehr möglich, weil in diesem Falle jede Handlung mit ihrer Begehung den ihr zukommenden Erfolg der Vergrößerung der Vermögensunzulänglichkeit verwirklicht [12]). Daß eine Abwendung der Zahlungseinstellung

---

eingetreten, ohne daß die Handlung selbst vollendet worden wäre, so liegt der Mangel der Verschuldung des Thäters, des ursächlichen Zusammenhangs zwischen Handlung und Erfolg, so sehr auf der Hand, daß nach der leicht erkennbaren Absicht des Gesetzgebers die Handlung selbst ebensowenig als versuchtes, wie als vollendetes Verbrechen bestraft werden kann. Der Versuch ist demnach ausgeschlossen." S. dagegen Meves a. a. O. H. §. 121 S. 411 fg. stellt sich im Ganzen auf den im Texte festgehaltenen Standpunct, macht aber verschiedene (ungerechtfertigte) Einschränkungen. So soll es beispielsweise keinen Versuch der Aufstellung oder Anerkennung erdichteter Schulden geben.

[12]) Ebenso rücksichtlich der thätigen Reue Neum. S. 174 fg. (nur daß er den mit der Zahlungseinstellung eintretenden Erfolg in der Verminderung einer „Masse" erblickt). Nach P.-K. S. 599 kann die Bestrafung durch thätige Reue deßhalb nicht abgewendet werden, weil der benachtheiligende Erfolg nicht zum Thatbestande gehöre, es folglich unerheblich sei, ob dieser Erfolg eingetreten und wie er verhindert worden ist. Dagegen soll dann Bestrafung nicht erfolgen können, wenn zur Zeit der Zahlungseinstellung oder Concurseröffnung der frühere Zustand dadurch wiederhergestellt sei, daß z. B. die bei Seite geschafften Sachen wieder zur Stelle geschafft sind, weil in diesen Fällen das Zusammentreffen der „Thatbestandsmerkmale" (Bankerotthandlung mit Zahlungseinstellung oder Concurseröffnung) fehle. Ein Zusammentreffen in der angegebenen Weise fordern auch Merkel S. 820 Anm. 10, Opp. §. 209 Nr. 31, Berner S. 568, Schwarze S. 704. P.-K. sprechen von Rücktritt vom Versuche nur für den Fall, daß die Zahlungseinstellung und Concurseröffnung vorausgegangen sind. Die Annahme eines Rücktrittes vom Versuche vor dem Eintritt dieser Thatsachen ist bei ihnen allerdings durch das Erforderniß, daß ein zeitliches Zusammentreffen derselben mit der Bankerotthandlung statthaben müsse, practisch ersetzt, allein es ist kein Grund vorhanden, den Begriff des Rücktrittes vom Versuche in diesen Fällen für unzutreffend und unmöglich zu halten.

oder Concurseröffnung weder als thätige Reue noch als Rücktritt vom Versuche gelten kann, ergibt sich daraus, daß diese Thatsachen weder ein Theil der verbrecherischen Handlung, noch der wirkliche Erfolg sind, sondern eben nur Anzeichen des Erfolges [13]) [14]).

III. Die Gläubigerbegünstigung.

Die Begünstigung einzelner Gläubiger vor den übrigen hat eine gewisse äußere Aehnlichkeit mit den in Ziff. 1 des §. 209 bedrohten Handlungen. Auch sie vermindert die Vermögensmasse, aus der die Gläubiger gemeinsame Befriedigung erhalten sollen, auch bei ihr ist die Absicht, Gläubiger zu benachtheiligen, wenigstens mitvorhanden [1]). Aber sie unterscheidet sich doch in wesentlichen Puncten von denselben. Einmal richtet sie sich nicht gegen die zu möglichster Befriedigung der Gläubiger bestimmte Vermögensmasse, das Vermögen, das den Gläubigern zu möglichster Befriedigung dienen soll, bleibt unberührt. Dann ist die Handlungsweise in ihrem ethischen Gehalte wesentlich verschieden. Die mit der Begründung einer Schuldverbindlichkeit entstehende Verpflichtung des Schuldners geht dahin, daß er nicht durch böswillige Entziehung der vorhandenen Befriedigungsmittel, durch eine unordentliche Wirthschaft sich außer Stand setze, einstens die Verbindlichkeit zu erfüllen. Er ist dagegen nicht verpflichtet, Handlungen zu unterlassen, die bei jeder ordentlichen Wirthschaft täglich vorkommen, zu denen er sogar verpflichtet ist, — auch dann nicht, wenn die Vornahme derselben den Interessen einzelner Gläubiger zuwiderläuft. Das Rechtswidrige der Handlungsweise eines Schuldners, der einen Gläubiger begünstigt, liegt auf einem anderen Gebiete, es liegt in der Verletzung der Vorschrift des

---

[13]) Ebenso P.-K. S. 599.

[14]) Ueber die Theilnahme zum schweren Bankerott, s. S. 190 fg.

[1]) So Urth. 17. März 1882 (R. IV S. 258, E. VI S. 95), B. §. 209 Note 31, H. §. 124 S. 422, Opp. §. 209 Nr. 41, P.-K. S. 612, Rüd.-St. §. 209 Nr. 6, Köstlin in Goltd. Archiv Bd. V S. 739. Vgl. Note 10. Dagegen Neum. S. 187, der Absicht im Sinne von Endabsicht nimmt.

Concursrechtes, daß der Schuldner bei dem Zusammenbruch seiner Wirthschaft die gesetzliche Reihenfolge der Befriedigung der Gläubiger nicht vereiteln soll[2]). Es ist also die Begünstigung keine Bankerotthandlung, sondern ein selbständiges Delict[3]).

An sich sollte jede die Vorschrift des Concursrechtes absichtlich verletzende Begünstigung bestraft werden. Die Reichsconcursordnung (§. 211) zieht indessen bestimmte Grenzen. Sie bestraft die Begünstigung insbesondere dann nicht, wenn sie durch Erfüllung der Verbindlichkeit bewirkt wurde, wenn genau das geleistet wurde, worauf der Gläubiger Anspruch hatte[4]). Strafbar ist nach geltendem Rechte die Begünstigung nur, wenn sie erfolgt durch Gewährung einer Sicherung oder Befriedigung, welche der Gläubiger nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte. Unter Sicherung sind alle Rechtshandlungen zu verstehen, welche dem Gläubiger bei der Vertheilung des schuldnerischen Vermögens einen Vorzug geben. Darunter fällt ins-

---

[2]) Den richtigen Gedanken sprechen die Urth. 8. April 1881 (R. III S. 213) und 24. Nov. 1887 (R. IX S. 648, E. XVI S. 408) aus. Vgl. H. §. 124 S. 422. S. auch oben S. 33 fg., 62 fg., 67.

[3]) Dieß wird gewöhnlich verkannt. So von den Urth. 17. März 1882 (R. IV S. 257 fg., E. VI S. 94 fg.), 12. Juli 1883 (R. V S. 518 fg.), 16. Juni 1885 (R. VII S. 401), von Opp. §. 209 Nr. 41, Meyer §. 98,4, P.-K. S. 612, Neum. S. 185 fg., v. Liszt §. 137. Ja man hat dem Glauben zu Liebe, daß §. 211 nur eine specielle Bestimmung gegenüber §. 209 sei, entweder für den schweren Bankerott für den Fall der Begünstigung an dem Erforderniß, daß die Gesammtheit der Gläubiger benachtheiligt werden müsse, Abstand genommen (so Merkel S. 818), oder auch für die Begünstigung dieses Erforderniß aufgestellt (so Neum. S. 185 fg.). Richtig H. §. 124 S. 422. (Neum. argumentirt so: Die Begünstigung ist eine Bankerotthandlung, jede Bankerotthandlung richtet sich gegen die Gläubigergesammtheit, also richtet sich auch die Begünstigung gegen die Gläubigergesammtheit. Richtig wäre der Schluß nur folgendermaßen: Die Bankerotthandlung erfolgt gegenüber der Gläubigergesammtheit, die Begünstigung gegenüber einzelnen Gläubigern, den nichtbegünstigten Gläubigern, also ist die Begünstigung keine Bankerotthandlung.)

[4]) Urth. 1. Nov. 1881 (R. III S. 671 fg., E. V S. 117 fg.) 7. Juni 1882 (R. IV S. 541 fg.), 27. Febr. 1888 (E. XVII S. 221), P.-K. S. 608.

besondere die Pfandbestellung und die Gewährung der Möglichkeit, sich ein dem Pfandrecht ähnliches Recht zu verschaffen (z. B. Gewährung eines Vollstreckungstitels [5]). Im letzteren Falle ist aber zur Vollendung erforderlich, daß der zu Begünstigende von dieser Möglichkeit Gebrauch machte [6]). Als ein Hauptfall einer unter den §. 211 fallenden Befriedigung mag die Hingabe an Zahlungsstatt hervorgehoben werden [7]).

Daß es sich strafrechtlich rechtfertige, die Begünstigung dann straflos zu lassen, wenn genau das geleistet wurde, worauf der Inhalt des Gläubigerrechtes ging, sie dagegen zu ahnden, wenn etwas beispielsweise an Erfüllungsstatt gegeben wurde, wird kaum zu bejahen sein [8]). Wahrscheinlich greift die genannte Unterscheidung des §. 211 bis auf das römische Civilrecht zurück. Nach römischem Rechte unterliegen Zahlungen, vorausgesetzt, daß sie nicht nach Eröffnung des Concurses erfolgt sind, der Rückforderung nicht. Anders, wenn der Schuldner nicht zahlt, sondern ein Pfand bestellt, anders auch, wenn er etwas anderes an Zahlungsstatt gibt. Daß die getilgte Schuld noch nicht fällig war, begründet dagegen kein Rückforderungsrecht, doch muß in diesem Falle der durch die verfrühte Zahlung erlangte Vortheil herausgegeben werden (so Windscheid §. 463, 6). Vgl. §. 23 C.O. Diese Bestimmungen haben insofern etwas Berechtigtes, als sie von dem Gedanken ausgehen, daß der zu leistende Gegenstand, wenn er sich

---

[5]) Urth. 8. April 1881 (R. III S. 212 fg., E. IV S. 61 fg.), 1. Nov. 1881 (R. III S. 671 fg., E. V S. 119 fg.), 27. Febr. 1888 (s. vor. Note), 14. März 1890 (E. XX S. 301 fg.) Rüd.-St. §. 211 Nr. 3, Opp. §. 211 Nr. 9, P.-K. S. 607.

[6]) Urth. 8. April und 1. Nov. 1881, 14. März 1890 (cit. in der vor. Note). Dagegen B. §. 211 Note 2.

[7]) Urth. 31. März 1882 (E. VI S. 149 fg.). P.-K. S. 608.

[8]) Neum. S. 185 glaubt, daß der erste Fall aus dem Grunde straflos gelassen sei, weil hier die Rücksicht auf die gleichmäßige Befriedigung der Gläubiger in Widerspruch trete mit der Pflicht, dem gegebenen Versprechen treu zu bleiben. Dasselbe läßt sich aber auch für den 2. Fall anführen. P.-K. S. 608 behaupten, daß die Begünstigungsabsicht bei dem Schuldner nicht angenommen werden könne, der seinem Gläubiger nur dasjenige geleistet hat, was dieser zu fordern hatte.

schon im Vermögen des Schuldners befindet, dem Gläubiger gleichsam schon zu eigen gehöre, da es nur noch der Uebergabe bedarf. Mögen die angeführten Unterscheidungen für das Civilrecht, welches sich außerdem mehr auf den Standpunct des Gläubigers stellt und andere Gesichtspuncte verfolgt, eine Berechtigung haben, jedenfalls sind sie nicht geeignet, einen Unterschied in der Strafbarkeit des Schuldners zu begründen. Für das Strafrecht entscheidet nur die Erwägung: Ist objectiv und subjectiv betrachtet die Rechtsverletzung dieselbe oder nicht?

Innerhalb der angegebenen Grenzen wird nach geltendem Recht die Begünstigung bestraft, wenn der Schuldner handelt in der Absicht, einen Gläubiger[9]) vor den übrigen zu begünstigen, und obwohl er seine Zahlungsunfähigkeit kennt. In der Absicht, einen Gläubiger zu begünstigen, verbunden mit der Kenntniß der Zahlungsunfähigkeit liegt das Bewußtsein, daß durch die Begünstigung die anderen Gläubiger benachtheiligt werden[10]). Hierin und in der Vornahme der begünstigenden Handlung trotz dieses Bewußtseins liegt das eigentlich Strafbare: die Benachtheiligung von Gläubigern zum Vortheil eines einzelnen.

Mit dem Worte Absicht ist jedoch nicht ausgedrückt, daß der Wille des Schuldners gerade auf die Herbeiführung der Begünstigung als Endzweck gerichtet sein muß, es genügt vielmehr, wie

[9]) Der §. 211 bestraft auch die Begünstigung des bedingt Berechtigten. Urth. 14. Dec. 1886 (R. VIII S. 757 fg., E. XV S. 90 fg.), Opp. §. 211 Nr. 8, P.-K. S. 610. Gläubigerbegünstigung kann nicht bloß den eigentlichen Concursgläubigern gegenüber begangen werden, sondern auch zum Nachtheil solcher Gläubiger, welche Anspruch auf Absonderung im Concurs haben, selbst wenn sie bloße Realgläubiger sind: Urth. 24. Nov. 1887 (R. IX S. 643 fg., E. XVI S. 402 fg.), v. Liszt §. 137 I, P.-K. S. 610. Dagegen Opp. §. 211 Nr. 6. — Der Thatbestand des §. 211 kann auch dann vorliegen, wenn Gläubigern in der Absicht, dieselben vor einem einzigen Gläubiger zu begünstigen, Sicherung oder Befriedigung gewährt wurde, „da begrifflich eine Mehrheit benachtheiligter Gläubiger nicht erfordert werden kann": Urth. 14. Oct. 1886 (R. VIII S. 617). P.-K. S. 610.

[10]) Ebenso Urth. 10. Oct. 1882 (R. IV S. 737 fg., E. VII S.142 fg.), Merkel IV S. 453, Rüd.-St. §. 211 Nr. 2, Opp. §. 211 Nr. 5, P.-K. S. 609 (Literatur in Anm. 5), Neum. S. 187. Vgl. Note 1.

bei Besprechung dieses Wortes beim schweren Bankerotte dargethan wurde, das Bewußtsein des rechtswidrigen Erfolges der Begünstigung [11]).

Da die Begünstigung ihren Zweck nur erreicht, wenn sie erfolgt in Hinblick auf ein Vertheilungsverfahren oder vielmehr nur in Beziehung auf ein Vertheilungsverfahren denkbar ist, wird der Begünstigende stets in Hinblick auf eine erwartete oder bereits erfolgte Zahlungseinstellung oder Concurseröffnung handeln.

Es sollte zur Erfüllung des Thatbestandes genügen, wenn der Schuldner in Rücksicht auf ein Vertheilungsverfahren einem Gläubiger vor den übrigen einen Vorzug gewährt. Allein das Gesetz setzt voraus, daß der Schuldner sich in Zahlungsunfähigkeit befinde und diesen seinen Zustand kenne. Es bleibt in Folge dieser Beschränkung die Begünstigungshandlung straflos, wenn vom Schuldner Zahlungsunfähigkeit irrthümlich angenommen oder vorgespiegelt wurde, oder, wenn zwar Ueberschuldung vorliegt, diese aber nicht zur Zahlungsunfähigkeit geführt hat [12]).

Es brauchte eigentlich nicht besonders bemerkt zu werden, daß der Schuldner, soll er wegen Begünstigung bestraft werden können, gemäß §. 59 St.G.B. das Vorhandensein der Thatumstände, welche zum gesetzlichen Thatbestande gehören, kennen mußte. Er mußte wissen, daß er dem Gläubiger eine Sicherung oder Befriedigung gewähre, welche derselbe nicht beanspruchen konnte [13]). Wenn also „der Schuldner in der Ueberzeugung von der rechtlichen Existenz und der Fälligkeit der eingeklagten Forderung geglaubt hat, zu den fraglichen Handlungen oder Unterlassungen rechtlich verpflichtet zu sein“, so bleibt er straflos, „gerade so, als

[11]) Ebenso Urth. 25. Febr. 1882 (R. IV S. 205 fg.), besonders 6. Nov. 1884 (R. VI S. 709 fg.), P.=K. S. 609, Rüd.=St. §. 211 Nr. 2. Dagegen Urth. 13. Febr. 1882 (R. IV S. 162 fg.), Neum. S. 187.

[12]) Ebenso Neum. S. 186 fg., Merkel IV S. 453 und in H. R.L. Bd. I S. 227.

[13]) Urth. 8. Febr. 1883 (R. V S. 90 fg.), 6. Nov. 1884 (R. VI S. 710), 27. Februar 1888 (E. XVII S. 223), Merkel IV S. 453 Opp. §. 211 Nr. 10, P.=K. S. 610, Neum. S. 187 fg.

wenn er aus einem civilrechtlichen Irrthum sich einbildete, der Gläubiger besitze bereits Pfandrechte auf die ihm zur Sicherung überlassenen Gegenstände oder wohlerworbene Eigenthumsansprüche auf die ihm an Zahlungsstatt hingegebenen Sachen" [14]).

Da wir es hier mit einem durchaus selbständigen Delicte zu thun haben, so liegt beim Zusammentreffen desselben mit dem Bankerottverbrechen, sei es mit dem leichten oder mit dem schweren Bankerotte, weder Ideal- noch Gesetzesconcurrenz, sondern Realconcurrenz vor [15]). Es bildet aber auch jede einzelne Begünstigungshandlung ein Delict für sich; jede einzelne Begünstigungshandlung verletzt die erwähnte Vorschrift des Concursrechts; sie erhält ihre eigenthümliche Bedeutung nur von der Mißachtung des zur Verhütung der ungleichmäßigen Vertheilung des schuldnerischen Vermögens gegebenen Rechtsbefehls; jede einzelne Begünstigungshandlung erfüllt den Thatbestand des §. 211. „Zahlungseinstellung" und „Concurseröffnung" haben deßhalb hier nicht dieselbe Bedeutung wie beim Bankerott. Sie sind zwar auch hier Anzeichen der Zahlungsunfähigkeit, aber die hier vorausgesetzte Zahlungsunfähigkeit ist nicht als Erfolg der Begünstigung anzusehen. Die mehrfache Verübung einer Begünstigungshandlung in Bezug auf dieselbe Zahlungseinstellung und Concurseröffnung begründet demnach ebensoviele selbständige realiter concurrirende

[14]) So das Urth. 27. Febr. 1888 (cit. in Note 13).

[15]) Ebenso H. §. 124 S. 422, Geyer, Grundriß Bd. II S. 67, Opp. §. 211 Nr. 3, Meyer §. 98,4, Neum. S. 188. Das Reichsgericht nimmt Idealconcurrenz an. So in den Urth. 17. März 1882 (R. IV S. 258, E. VI S. 96), 5. Febr. und 12. Juli 1883 (R. V S. 86 fg., S. 518 fg.), 26. Sept. und 17. Oct. 1884 (R. VI S. 573, 633), 16. Juni 1885 (R. VII S. 399 fg.). Ebenso P.-K. S. 611 fg. Das Reichsgericht verweist auf die Gemeinschaftlichkeit der Zahlungseinstellung bezw. Concurseröffnung. Mag man diese hier als Thatbestandsmerkmale oder bloße Strafbarkeitsbedingungen auffassen, in beiden Fällen kann die bezeichnete Folgerung des Reichsgerichts nicht gezogen werden. Vgl. S. 151 fg. — Wenn durch eine und dieselbe Handlung sowohl ein Gläubiger begünstigt, als auch Vermögenswerthe der Gesammtmasse entzogen wurden, greift der Gesichtspunct der Idealconcurrenz allerdings ein. Ebenso Opp. §. 209 Nr. 41, Neum. S. 188.

Verbrechen [16]). Zahlungseinstellung und Concurseröffnung sind hier reine Strafbarkeitsbedingungen. Sie sind zwar auch hier Anzeichen des Thatbestandsmerkmales der Zahlungsunfähigkeit, aber sie kommen als solche nur in Betracht für die Strafverfolgung. Ist die Strafverfolgung eingeleitet worden, so muß vom Richter das Thatbestandsmerkmal der Zahlungsunfähigkeit doch untersucht werden, weil auf Seite des Begünstigenden die Kenntniß der Zahlungsunfähigkeit vorausgesetzt ist. Man könnte das Verhältniß auch von der Seite betrachten, daß nicht jede Begünstigungshandlung bestraft werden soll, sondern nur diejenige, bei welcher die Zahlungsunfähigkeit Zahlungseinstellung bezw. Concurseröffnung zur Folge gehabt hat. Auch nach dieser Richtung erscheinen letztere als bloße Voraussetzungen der Strafbarkeit. Dieser Ansicht steht nicht entgegen, daß der Begünstigende in Rücksicht auf eine erwartete oder bereits erfolgte Zahlungseinstellung gehandelt hat, es ist dieß nämlich nur eine Folge des schon im Begriffe des Begünstigens liegenden Momentes, daß dasselbe stets im Hinblick auf ein Vertheilungsverfahren erfolgt. Vgl. S. 170. Aus der Natur der Zahlungseinstellung als bloßer Strafbarkeitsvoraussetzung ergibt sich unmittelbar, daß die Begünstigung vollendet ist mit dem Vollendetsein der Begünstigungshandlung [17]) [18]), ohne Rücksicht darauf, ob die Zahlungseinstellung vorausgeht oder nachfolgt [19]), und weiter, daß die Verjährung mit demselben Zeitpuncte beginnt [20]).

---

[16]) Ebenso Opp. §. 211 Nr. 13, Neum. S. 188. Dagegen P.-K. S. 612, Geyer, Grundriß Bd. II S. 67, Meyer §. 98,4 und das Reichsgericht in den Urth. 5. Febr. 1883 (R. V S. 86 fg.), 20. Oct. 1884 (R. VI S. 640 fg.), 18. Sept. 1885 (R. VII S. 517), auch hier auf die gemeinschaftliche Zahlungseinstellung bezw. Concurseröffnung verweisend.

[17]) Nach Neum. S. 188 „mit dem Eintritt des letzten der Thatbestandsmerkmale, Masseminderung oder Zahlungseinstellung", weil die Begünstigungshandlung erst zur Masseminderung (s. Note 3) werde mit der Zahlungseinstellung.

[18]) S. auch Note 6 mit Text.

[19]) Daß die Begünstigungshandlung der Zahlungseinstellung vorausgehen und nachfolgen kann, ist allgemein anerkannt. P.-K. S. 609 und die hier in Anm. 1 angef. Literatur.

Bei der Bestrafung der Gläubigerbegünstigung kann es natürlich nur darauf ankommen, welche Gesinnung der Begünstigende gehabt hat. Ob dem Begünstigten mala fides zur Last fällt oder ob er in bona fide war, ist für die Bestrafung des Begünstigenden vollkommen gleichgültig. Dagegen fragt es sich, ob nicht der zu Begünstigende, wenn er in mala fide war, wegen Theilnahme zur Verantwortung gezogen werden könne[21]). Es hat diese Frage schon mehrmals das Reichsgericht beschäftigt und ist in neuester Zeit von mehreren Schriftstellern[22]) eingehend behandelt worden. Für die Bejahung ist angeführt worden, daß auch für den §. 211 C.O. die allgemeinen Grundsätze des St.G.B.'s in Anwendung zu kommen haben[23]) und daß auch der Umstand kein Hinderniß bilden könne, daß der zu Begünstigende an einer Handlung theilnehme, welche sich lediglich als ein Delict des begünstigenden Schuldners darstelle[24]). Diese Gründe sind unzweifelhaft richtig, aber ihnen stellen sich andere schwerwiegende Gründe entgegen, welche gegen die Annahme einer strafbaren Theilnahme des zu begünstigenden Gläubigers sprechen. Die Annahme der Begünstigung von Seiten des zu Begünstigenden stellt sich als eine nothwendige Theilnahme dar, und hier sagt das Gesetz immer ausdrücklich, ob es auch den nothwendigen Theilnehmer gestraft wissen will[25]). Muß aber die Annahme der Begünstigung straflos

---

[20]) Ebenso Neum. S. 188 und wohl auch B. §. 211 Note 11, ersterer mit der Begründung, daß der Erfolg der mit der Zahlungseinstellung eintretenden Masseminderung gemäß §. 67 Abs. 4 St.G.B. nicht erfordert sei. Dagegen P.-K. S. 608 in Folge ihrer Auffassung der Zahlungseinstellung als Thatbestandsmerkmal.

[21]) Daß der Nichtgläubiger wegen jeder Art der Theilnahme bestraft werden kann, ist nur von B. §. 211 IV bestritten worden. Vgl. Note 30.

[22]) Kries, Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft Bd. VII S. 546 fg. Zadek, Gerichtssaal Bd. XL S. 561 fg., Dalcke, Goltd. Arch. Bd. XXXVI S. 342 fg.

[23]) So von den Urth. 12. Nov. 1880 (R. II S. 494, E. II S. 440), 27. Jan. 1881 (R. II S. 762 fg.), 21. März 1881 (R. III S. 153 fg.).

[24]) Urth. 27. Jan. und 31. März 1881 (R. II S. 764, III S. 153 fg.).

[25]) S. die Note 22 Angeführten, Neum. S. 190 Anm. 1. Vgl. Urth. 12. Nov. 1880 (R. II S. 495, E. II S. 441).

bleiben, so müssen es auch alle anderen sich als Theilnahme characterisirenden Handlungen des Gläubigers. Dann wäre es eine große Härte, wenn man den Gläubiger, der zu seinem vielleicht sauer ersparten Gelde kommen will, der gar keine Verpflichtung gegenüber den übrigen Gläubigern hat, deßwegen bestrafen wollte, weil er die Bezahlung seiner Forderung vom Schuldner annimmt oder diesen dazu bestimmt. Es hieße eine vom Gesetze sonst nirgends geforderte Großmuth verlangen, wenn man einem Gläubiger zumuthen wollte, den anderen Gläubigern zu Liebe von der rechtzeitigen Geltendmachung seines Anspruches abzustehen und sich dadurch in Verlust zu bringen [26]) [27]). Daß es auch im Willen des Gesetzgebers gelegen hat, die Theilnahme des Gläubigers straflos zu lassen, geht aus den Motiven, die auf den letztbezeichneten Gesichtspunct hinweisen, klar hervor. Das Reichsgericht schwankt. Meistens spricht es sich für die Straflosigkeit der bloßen Annahme der Begünstigung aus, während es die Anstiftung für strafbar erklärt [28]). Es begründet diese Unterscheidung damit, daß bei der Anstiftung die intendirte Rechtsverfolgung nur das Motiv zur Anstiftung des Schuldners zu einer Strafthat bilde, das Motiv aber für die Frage der Strafbarkeit des An-

---

[26]) So auch die Motive zur C.O. II. Entwurf S. 461 (cit. mit ihrem Wortlaute im Urth. 12. Nov. 1880 [vor. Note] und 10. Jan. 1882 [R. IV S. 28 fg.], Rüd.-St. §. 213 Nr. 1, Hahn, Materialien S. 406, Neum. S. 190).

[27]) In Consequenz der im Texte vertretenen Meinung muß auch der Bevollmächtigte des Gläubigers, der für diesen vom Schuldner eine dem §. 211 zuwiderlaufende Sicherung oder Befriedigung annimmt, straflos bleiben, weil seine Handlung, wenn nicht etwa aus besonderen Umständen hervorgeht, daß sein Wille gerade darauf gerichtet war, die Begünstigung als That des Schuldners zu fördern, sich als eine Hülfeleistung zu der (straflosen) That des Gläubigers darstellt. So auch (wörtlich) das Urth. 31. Jan. 1890 (E. XX S. 214 fg.).

[28]) Urth. 12. Nov. 1880 (R. II S. 493 fg., E. II S. 439 fg.), 21. Dec. 1881 (R. III S. 819, E. V S. 275 fg.), 10. Jan. 1882 (R. IV S. 28 fg.), 10. Febr. 1882 (R. IV S. 145 fg., E. V S. 435 fg.), 31. Jan. 1891 (E. XX S. 216). In den Urth. 27. Jan. 1881 (R. II S. 762 fg., E. IV S. 1 fg.) und 21. März 1881 (R. III S. 153 fg.) hält das Reichsgericht auch die Annahme der Begünstigung für strafbar.

stifters unerheblich sei[29]). Allein dieses Argument läßt sich ebenso auf die bloße Annahme der Begünstigung anwenden; auch hier ist die intendirte Rechtsverfolgung das Motiv zu der Annahme. v. Völderndorff[30]) leugnet auch hier wie beim einfachen Bankerott jede Art der strafbaren Theilnahme aus dem Grunde, weil eine Theilnahme zu einem Verbrechen, welches der Theilnehmer nicht als Thäter begehen könne, stets straflos sei. Die hier vertheidigte Ansicht vertreten ferner und zwar meistens mit der gleichen Begründung Kries, Zadek, Dalcke (a. a. O. s. Note 22), v. Liszt (§. 48 V 3 mit §. 137 I), Neumeyer (S. 189 fg.) und wohl auch Meyer (§. 98, 2)[31]).

IV. „Bankerott" eines Nicht-Schuldners.

Der Bankerott ist seinem innersten Wesen nach ein Delict des treu- und wortbrüchigen Schuldners. Legt man indessen den Nachdruck ausschließlich auf den verbrecherischen Erfolg, darauf, daß fremde Vermögensrechte unrealisirbar gemacht werden, so wird man allerdings sagen können, daß insofern auch ein Nicht-Schuldner sich des strafbaren Bankerottes schuldig machen kann.

Ein Bedürfniß, die Strafbestimmungen gegen den Bankerott auf Nichtschuldner auszudehnen, macht sich vor allem da geltend, wo Jemand die volle Verantwortlichkeit der Führung einer fremden Wirthschaft auf sich genommen hat. Die Reichsconcursordnung bestimmt daher in ihrem §. 214: „Die Strafvorschriften der

---

[29]) So das Urth. 10. Febr. 1882 (cit. in vor. Note). Das Urth. 21. Dec. 1881 (cit. in vor. Note): es liege die Anstiftung ganz außerhalb des Rahmens der in §. 211 mit Strafe bedrohten Handlungen (gewähren und annehmen).

[30]) §. 211 IV. S. dagegen S. 158 Note 32.

[31]) Andere Schriftsteller halten jede Art der Theilnahme für strafbar, so Merkel IV S. 453 (wie im Text in seinem Lehrbuch S. 333) (Wilmowski §. 212,1); einige nur die Anstiftung, so Geyer, Grundriß Bd. II S. 67, v. Sarwey S. 883 Nr. 2 und wohl auch Rüd.-St. §. 211 Nr. 2 (s. auch Nr. 4); P.-K. S. 610 fg. und Opp. §. 211 Nr. 12 erklären den Gläubiger in allen Fällen für strafbar, in denen er „über die Grenzen der in der bloßen Annahme liegenden nothwendigen Theilnahme hinausgeht".

§§. 209—211 finden gegen die Mitglieder des Vorstandes einer Actiengesellschaft oder eingetragenen Genossenschaft und gegen die Liquidatoren einer Handelsgesellschaft oder eingetragenen Genossenschaft, welche ihre Zahlungen eingestellt hat oder über deren Vermögen das Concursverfahren eröffnet worden ist, Anwendung, wenn sie in dieser Eigenschaft die mit Strafe bedrohten Handlungen begangen haben [1]).“

Während diese Personen sich sowohl des schweren als auch des leichten Bankerottes in dem angegebenen Sinne schuldig machen können, können andere Nichtschuldner nur den schweren Bankerott begehen (§. 212) [2]). Man sollte meinen, daß, abgesehen von der dem Bankerotte seine eigenthümliche Bedeutung gebenden, auf der Stellung des Schuldners beruhenden ethischen Beziehung, der schwere Bankerott des Nichtschuldners mit dem des Schuldners, soweit dieß möglich ist, übereinstimme. Das geltende Recht hat aber einige Abweichungen für gut befunden. Der §. 212 stimmt in seinem objectiven Thatbestande fast völlig mit den Ziffern 1 und 2 des §. 209 überein; er bedroht in Ziffer 1 die Verheimlichung und Beiseiteschaffung von Vermögensstücken des Schuldners, in Ziffer 2 die Geltendmachung erdichteter Forderungen im eigenen Namen oder durch vorgeschobene Personen in dem Verfahren. Es genügt aber nicht die Absicht, die Gläubiger zu benachtheiligen [3]),

---

[1]) Vgl. das österr. St.G.B. vom Jahre 1852 §. 486 Abs. 3: „Wenn eine Handlungsgesellschaft in Concurs verfällt, so ist die Strafe gegen alle Mitglieder, welchen das erhobene Verschulden zur Last fällt, und wenn ein in Concurs geratener Handelsmann die Geschäfte nicht selbst geführt hat, auch gegen den schuldtragenden Verwalter der Handlung zu verhängen“.

[2]) Als Vorbild diente Art. 593 der französischen Novelle zum code de commerce vom Jahre 1838.

[3]) Merkel S. 824 leugnet, daß diese Absicht stets vorhanden sei; ebenso Opp. §. 212 Nr. 4, Rüd.-St. §. 212 Nr. 2, Schwarze S. 705, Wilm. §. 212,1. Dagegen H. §. 123 S. 419 fg., B. §. 212a, Berner S. 569, P.-K. S. 612 fg. Das Urth. 13. Jan. 1891 (E. XXI S. 293) hält einen Eventualdolus für möglich; s. dagegen S. 169. Wenn der Dritte im Interesse des Schuldners handelt, wird er stets das Bewußtsein haben, daß er damit die Gläubiger benachtheiligen werde; ebenso

die in Ziffer 1 genannten Handlungen müssen geschehen im Interesse des Gemeinschuldners, d. h. „in der Absicht, das Interesse des Gemeinschuldners wahrzunehmen, dessen Vortheil durch die Beiseiteschaffung der Gegenstände zu befördern[4])", die in Ziffer 2 aufgeführten Handlungen können auch darauf gerichtet sein, dem Handelnden selbst oder irgend einem Dritten Vermögensvortheil zu verschaffen. Wie es beim §. 209 nur auf das Bewußtsein ankommt, daß die Gläubiger benachtheiligt werden, und nicht darauf, ob die Handlung im Interesse des Schuldners oder irgend eines Dritten vorgenommen wird, so sollte es auch in den Fällen des §. 212 nicht auf das Motiv der betreffenden Handlung ankommen. Ziffer 3 des §. 209 (Unterlassung der Buchführung) und Ziffer 4 desselben Paragraphen (Verheimlichung, unordentliche Führung ꝛc. von Handelsbüchern) wurden hier deßhalb nicht in den Thatbestand aufgenommen, weil man nicht für einen Anderen Vermögensstücke verschweigen kann; der nichtbetheiligte Schuldner wird stets über sein Vermögen Auskunft geben können, auch wenn er dieß nicht durch Vorlage ordnungsmäßig geführter Bücher thun kann.

Da der §. 212 eine Abart des §. 209 ist, müssen die bei der Untersuchung des letzteren gefundenen Resultate auf ersteren sich übertragen lassen. Was dort über die Natur der Zahlungseinstellung und Concurseröffnung, über Concurrenz, Vollendung, Verjährung, Thatort, Anwendung des neuen Bankerottgesetzes und Versuch ausgeführt wurde, gilt in analoger Weise auch hier. Es kann in Folge dessen kein Zweifel darüber bestehen, ob die im §. 212 aufgezählten Handlungen der Zahlungseinstellung bezw. Concurseröffnung nachfolgen müssen oder ihnen auch vorausgehen können; nur die in Ziff. 2 genannte Geltendmachung erdichteter Forderungen muß der Zahlungseinstellung nachfolgen, da nach

---

auch dann, wenn er sich oder einem Dritten einen Vermögensvortheil aus dem Vermögen des Schuldners, dessen kritische Lage er kennt, verschaffen will.

[4]) So das Reichsgericht in seinem Urth. 13. Jan. 1891 (E. XXI S. 293).

dem Gesetze diese Handlung „im Verfahren" [5]) geschehen muß [6]). Was speciell die Concurrenz angeht, so bildet die mehrfache Verübung einer unter den §. 212 fallenden Handlung oder die Verübung verschiedener dieser Handlungen nur ein Delict [7]). Wenn Jemand in Bezug auf dieselbe Zahlungseinstellung sich sowohl einer unter den §. 212 fallenden Handlung als auch einer Theilnahme zum §. 209 schuldig macht, so findet nicht Realconcurrenz statt, wie einige [8]) glauben, ebensowenig als wenn ein böswilliger Bankerottirer einen anderen dazu bestimmt, Handlungen der im §. 212 genannten Art vorzunehmen. Ist es freilich so, daß Jemand sowohl im Interesse des Schuldners Vermögensstücke bei Seite schafft, als auch an einer in seinem oder eines Dritten Interesse vorgenommenen Vermögensbeseitigung des Schuldners theilnimmt, so verfällt er sowohl der Strafe aus §. 212 als auch der Strafe aus §. 209 in Verbindung mit den §§. 47—49 St.G.B. Hat Jemand in seinem Interesse und im Interesse des Schuldners Vermögensstücke beseitigt, so sind sowohl der §. 212 wie die Unterschlagungs-, Betrugs- oder Diebstahlsstrafen anzuwenden. Ist

---

[5]) Verfahren, d. h. die mit dem Antrag auf Vertheilung des Vermögens des Gemeinschuldners nach der gesetzlichen Reihenfolge beginnende, diese Vertheilung vorbereitende und ausführende Thätigkeit. Concurseröffnung ist nicht vorausgesetzt. Vgl. P.K. S. 613, Rüd.-St. §. 212 Nr. 5, B. §. 212g, Wilmowski §. 212,4.

[6]) Ebenso Merkel S. 823 fg., H. §. 123 S. 419, Opp. §. 212 Nr. 6, 7, 10, Rüd.-St. §. 212 Nr. 1a, B. §. 212c, Wilm. §. 212,2, P.-K. S. 613 fg. Dagegen v. Sarwey §. 212 Nr. 3 und Berner S. 569.

[7]) Ebenso Meyer §. 98,4.

[8]) H. §. 123 S. 421, Opp. §. 212 Nr. 2, Meyer §. 98,4, P.-K. S. 614. Vgl. B. Einl. §. 4B. — Das Urth. 13. Jan. 1891 (E. XXI S. 293 fg.) nimmt für den Fall, daß ein Dritter im Interesse des Gemeinschuldners Sachen desselben bei Seite schafft und gleichzeitig auch den Willen hat, durch seine Handlung die That des Gemeinschuldners zu unterstützen und zu fördern, Idealconcurrenz an. Ueber den Fall, wo es sich um eine und dieselbe Handlung handelt, s. Note 11. Kommen mehrere Handlungen in Betracht, so ist, abgesehen von dem im unmittelbar folgenden Satz des Textes genannten Fall, nicht einmal Idealconcurrenz vorhanden, da sowohl die Thäterhandlung wie die Theilnahme sich auf dasselbe Delict beziehen, s. zu Note 9.

die Handlung eine einheitliche, so liegt in beiden Fällen Idealconcurrenz vor. Es entspricht diese Behandlung keineswegs dem Wesen des §. 212, allein man ist gezwungen, dieselbe als im Sinne des Gesetzes gelegen zu erachten, weil nach Ziff. 1 des genannten Paragraphen nicht jede im Bewußtsein der Gläubigerbenachtheiligung erfolgende Vermögensbeseitigung als „Bankerotthandlung des Nichtschuldners" erklärt ist, sondern nur die im Interesse des Gemeinschuldners vorgenommene.

Das Delict des §. 212 ist, wie bemerkt, eine Abart des in §. 209 bedrohten Verbrechens, es steht zu demselben in einem ähnlichen Verhältnisse, wie ein gewöhnlicher Todtschlag zum Ascendententodtschlag [9]). Erscheint daher der Nichtschuldner nach den Grundsätzen der §§. 47—49 St.G.B. als Theilnehmer am Verbrechen des §. 209, so wird er zwar wegen Theilnahme bestraft, aber die Strafe bemißt sich gemäß §. 50 St.G.B. nach der Strafbestimmung des §. 212; wie sich auch die Bestrafung der Theilnahme des Schuldners am Verbrechen des §. 212 nicht nach diesem Paragraphen, sondern nach dem §. 209 bemißt [10]) [11]).

---

[9]) Im St.G.B. steht der §. 282 (§. 212 C.O.) unter der Rubrik „Bankerutt". Die Motive zur C.O. sagen: „Der §. 212 tritt der Gefährdung des Publicums durch einen Dritten entgegen." In der Literatur faßt man fast allgemein dieses Delict als selbständiges Verbrechen auf (Böld. und Rüd.-St. nur als Theilnahme zu §. 209, s. Note 10), ohne aber dasselbe auf seine Stellung zu den beiden Bankerottverbrechen zu prüfen.

[10]) Im preußischen St.G.B. war am Ende des entsprechenden §. 260 hinzugefügt: „Hat der Thäter im Einverständnisse mit dem Gemeinschuldner gehandelt, so kommen die allgemeinen Vorschriften über die Theilnahme am Verbrechen zur Anwendung." Die Motive zum deutschen St.G.B. S. 134 bemerken: „Die Anwendung der Vorschriften über die Theilnahme muß sich nach den allgemeinen Grundsätzen entscheiden." Die meisten Schriftsteller interpretiren diese Worte so, daß die Theilnahme am Verbrechen des §. 209 von Seite des Nichtschuldners auch nach diesem Paragraphen zu bestrafen sei. So Merkel S. 822 fg., H. §. 123 S. 419—421, Opp. §. 209 Nr. 37, 41a, §. 212 Nr. 2, v. Liszt §. 135 II 6, Schwarze S. 705, Meyer §. 98,1, Berner S. 569, P.-K. S. 614, Neum. S. 180 fg. Rüd.-St. §. 212 Nr. 8 glauben, der §. 212 behandle nur die Betheiligung Dritter am schweren Bankerott,

Gibt es eine strafbare Theilnahme zu den Handlungen und Unterlassungen der Ziff. 3 und 4 des §. 209? Der Grund, weßwegen diese Handlungen und Unterlassungen im Thatbestande des §. 212 keine Aufnahme fanden, ist, wie bemerkt, darin gelegen, daß Jemand nicht für den Gemeinschuldner Vermögensstücke verschweigen kann mit dem Erfolg, daß dadurch die Gläubiger benachtheiligt werden. Damit wollte aber das Gesetz die Theilnahme zu einer solchen Handlung oder Unterlassung des Schuldners nicht für straflos erklären. Die Strafe ist jedoch auch hier nach dem §. 212 auszumessen.

Kann die Geltendmachung erdichteter Forderungen unter Umständen auch als Theilnahmehandlung zum Verbrechen des schweren Bankerottes und zwar zu dem in §. 209 Ziff. 2 erwähnten Anerkennen oder Aufstellen erdichteter Forderungen vorkommen? Merkel (S. 823 Note 2) und Neumeyer (S. 182 fg.) leugnen dieß [12]. Die Aufstellung der Forderung von Seite des Dritten sei so wenig bloßes Accessorium der Anerkennung von Seite des Schuldners, wie diese Accessorium von jener. Dieß ist allerdings insofern richtig, daß die Aufstellung bezw. Anerkennung bestraft wird, mag die entsprechende Anerkennung bezw. Aufstellung mit

---

und zwar in erschöpfender Weise. V. §.212a, §. 209 1 I und Einleitung zum 3. Buch C.O. §. 5 B vertritt dieselbe Ansicht. Aber die Verheimlichung und Beiseiteschaffung von Vermögensstücken ist doch nicht Theilnahme zu diesen Handlungen, das Geltendmachen erdichteter Forderungen ist doch nicht Theilnahme zu der nicht erfolgenden Anerkennung. Auch deutet das Gesetz mit keinem Worte an, daß die Handlung auch nur im Einverständnisse mit dem Schuldner geschehen müsse, oder daß dieser sich des schweren Bankerottes schuldig mache. Wie die Mehrzahl der Schriftsteller auch das Reichsgericht in seinen Urth. 17. Jan. 1884 (E. IX S. 430), 13. Jan. 1891 (E. XXI S. 293 fg.).

[11]) Ist dieselbe Handlung einmal zugleich Thäterhandlung des §. 212 und Theilnahmehandlung zu §. 209 (so wenn eine Geltendmachung erdichteter Forderungen den Schuldner zur Aufstellung anderer erdichteter Schulden oder Rechtsgeschäfte anstiftet), so ist, abgesehen von dem S. 189 genannten Fall, weder Ideal- noch Gesetzesconcurrenz gegeben, da sich Thäter- und Theilnahmehandlung auf dasselbe Delict beziehen. S. zu Note 9. Literaturübersicht bei Neum. S. 184 Anm. 3.

[12]) Vgl. P.-K. S. 592 und die daselbst in Anm. 7 cit. Schriftsteller.

ihr zusammentreffen oder nicht, es ist sogar möglich, daß die Gläubiger durch die Aufstellung allein benachtheiligt werden. Aber das eigentlich Strafbare ist doch die durch das Zusammenwirken dieser beiden Handlungen, oder, wo dieß möglich ist, durch eine derselben herbeigeführte Entziehung von Vermögenswerthen aus der Masse. Und im Hinblick auf diesen Erfolg werden sie allerdings in das Verhältniß der Theilnahme treten können.

Reichart, Josef

Historische und dogmatische Darstellung des Strafbaren Bankerotts unter besonders eingehender Untersuchung d. Schuldfrage

1893